

Crim.

160

Krwy

Crim.

Locker

160 Kay

J. L. Henry

Ueber strafbare Nichterfüllung
von
Lieferungsverträgen
nach
deutschem und ausländischem Strafrecht.

Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doctorwürde
der
juristischen Facultät der Georg-August-Universität
zu Göttingen
vorgelegt von
August Loeber
aus Livland.

Göttingen,
Druck der Univ.-Buchdruckerei von W. Fr. Kästner.
1889.



S e i n e n E l t e r n

zur

Silberhochzeit.

James M. Allen

Albany, N. Y.

Inhaltsübersicht.

Quellen- und Literaturverzeichnis	S. 1
Abdruck der wichtigsten Quellentexte	— 3
§. 1. Einleitung	— 8

Abschnitt I.

Der Tatbestand. Merkmale.

§. 2. Von Behörden geschlossene Lieferungsverträge . .	— 19
§. 3. Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres und der Marine	— 22
§. 4. Lieferungsverträge über Lebensmittel für einen Notstand.	— 26
§. 5. Nichtrechtzeitige Lieferung	— 29
§. 6. Nichtgehörige Lieferung	— 31
§. 7. Der Täter	— 34
§. 8. Vorsätzliche Nichterfüllung	— 35
§. 9. Fahrlässige Nichterfüllung	— 41

Abschnitt II.

Strafausschliessungsgründe.

§. 10.	— 47
----------------	------

Abschnitt III.

Beteiligte.

§. 11.	— 52
----------------	------

Abschnitt IV.

Strafen.

§. 12.	— 57
----------------	------

1. Einleitung

Die vorliegende Arbeit ist eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchungen über die Wirkung der verschiedenen Faktoren auf die Entwicklung der Pflanzen.

2. Die Pflanzen

Die Pflanzen wurden in drei Gruppen eingeteilt: 1. Die Pflanzen, die in der ersten Gruppe waren, wurden in der ersten Gruppe untersucht. 2. Die Pflanzen, die in der zweiten Gruppe waren, wurden in der zweiten Gruppe untersucht. 3. Die Pflanzen, die in der dritten Gruppe waren, wurden in der dritten Gruppe untersucht.

3. Ergebnisse

Die Ergebnisse der Untersuchungen sind in der folgenden Tabelle zusammengefasst:

Faktor	Ergebnis
1. Faktor	1. Ergebnis
2. Faktor	2. Ergebnis
3. Faktor	3. Ergebnis

4. Schluss

Die Ergebnisse der Untersuchungen zeigen, dass die Wirkung der verschiedenen Faktoren auf die Entwicklung der Pflanzen unterschiedlich ist.

Quellen- und Litteraturverzeichniss.

A. Ausland.

1. Projet de code criminel, correctionnel et de police, présenté par la commission, nommée par le Gouvernement.
2. Observations des Tribunaux d'appel sur le projet de code criminel à Paris an XIII.
3. Progetto del codice penale per il regno d'Italia, (Zanardelli Seduta del 22 nov. 1887 (c pag. 100).
4. Code pénal belge, appliqué par L. Limelette 1878, dazu Supplement 1881.
5. Das niederländ. Strafgesetzbuch: Zeitschr. für die gesammte Strafrechtsw. hrsg. v. Liszt. Bd. I. (1881), Beil. I.
6. A Digest of the criminal law by Sir James Fitzjames Stephen, 1877.
7. Strafgesetzbuch des Stats New-York v. 26. 7. 81.: Zeitschr. für Strafrswiss. Bd. IV. (1884) Beil.
8. Strafgesetzbuch des russ. Reichs v. 1845, deutsch bearbeitet von C. S. Carlsruhe 1847. Die Neufassung v. 1866 war nicht zugänglich. Auch der neueste Entwurf v. 1888 konnte nicht berücksichtigt werden.
9. v. Schultz: das Handels-G.-B. des russ. Reichs v. 1842, Riga 1851. Die Neufassung v. 1857 war nicht zugänglich.
10. A d. Chaveau e Hélie: teorica del codice penale, III. Napoli, 1856. (war mir nur in dieser Gestalt zugänglich).
11. Dufour: code criminel avec instructions, II Partie: code penal, tome II, Paris 1811.

B. Deutschland.

12. Goldammer: die Materialien zum StrafGb. für die preuss. Staten, Th. II, 1852.
13. Entwurf eines Straf-G.-B. für die preuss. Staten. Berlin 1830.
14. Motive zum rev. Entwurf eines Straf-G.-B. für die preuss. Staten. Th. I. Berlin 1833 (pag. 381).

15. K a m p t z: Zusammenstellung der 3 Entwürfe des preuss. Straf-G.-B. 1844. (Entw. v. 1836—1843).
 16. Revision des Entwurfs des Straf-G.-B. v. 1843. Bd. III p. 72. Berlin 1845.
 17. Revid. Entwurf v. 1845, p. 63. (§. 326).
 18. Motive zum Entwurf des Straf-G.-B. für die preuss. Staten v. 1847 p. 93. Berlin 1847.
 19. Oppenhoff: das Straf-G.-B. für die pr. St. erläutert. 1869.
 20. Beseler: Kommentar über das Straf-G.-B. für die pr. St. 1851.
 21. Temme: Lehrbuch des preuss. Strafrechts 1853 (§. 266) p. 1069.
 22. v. Schwarze: Kommentar zum Straf-G.-B. für das deutsche Reich, 1870. 5. Aufl. 1884.
 23. Rubo: Kommentar über das Straf-G.-B. für das deutsche Reich, 1879.
 24. Olshausen: Kommentar zum Straf-G.-B. für das deutsche Reich. Bd. II, 1886.
 25. Hälschner: das gemeine deutsche Strafrecht, II, 1. Bonn 1887.
 26. v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1888.
 27. Hugo Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Erlangen 1888.
 28. Binding: Handbuch des Strafrechts I, 1885.
 29. v. Rohland: die Gefahr im Strafrecht. 1886.
 30. Schaper: in v. Holtzendorff's Handb. des Strafr. Bd. III. p. 909. Abh. XXVIII. 1874.
 31. von Prittwitz: Goltdammers Archiv Bd. XXX. p. 169. §. 11.
 32. Dochow: in v. Holtzendorff's Rechtslexikon. Bd. II s. v. »Vertragsverletzung«.
 33. Sichel: die Bestrafung des Vertragsbruchs in Deutschland 1876.
 34. von Bar: Grünhuts Zeitschr. Bd. IV, 1877, pag. 729 zu Anm. 2.
 35. Siebenhar: Zeitschr. für Strafrwiss. Bd. IV. p. 257 u. 280.
 36. Lass: der Vertragsbruch der Armeelieferanten, Diss. Marburg 1888.
-

Abdruck der wichtigsten Quellentexte.

I. Code pénal vom 12. 2. 1810.

a. 430. Tous individus chargés comme membres de compagnie ou individuellement, de fournitures, d'entreprises ou régies pour le compte des armées de terre et de mer, qui sans y avoir été contraints par une force majeure, auront fait manquer le service dont ils sont chargés, seront punis de la peine de la reclusion et d'une amende, qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être au-dessous de cinq cents francs; le tout sans de préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi.

a. 431. Lorsque la cessation du service proviendra du fait des agents des fournisseurs, les agents seront condamnés aux peines portées par le précédent article.

Les fournisseurs et leurs agents seront également condamnés lorsque les uns et les autres auront participé au crime.

a. 432. Si de fonctionnaires publics ou des agents préposés ou salariés du Gouvernement, ont aidé les coupables à faire manquer le service ils seront punis de la peine de travaux forcés à temps; sans préjudice de peines plus fortes en cas d'intelligence avec l'ennemi.

a. 433. Quoique le service n'ait pas manqué, si par negligence, les livraisons et les travaux ont été retardés, ou s'il y a eu fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux ou main d'oeuvre ou des choses fournies, les coupables seront punis d'un emprisonnement de six mois au moins et de cinq ans au plus et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des dommages-intérêts, ni être moindre de cent francs.

Dans les divers cas prévus par les articles composant le présent paragraphe, la poursuite ne pourra être faite, que sur la dénonciation du Gouvernement.

II. Code pénal belge vom 9. 6. 1867.

a. 292. Les personnes, chargées de fournitures, d'entreprises ou régies pour le compte de la force armée, qui auront volontairement fait manquer le service, dont elles sont chargées, seront punies de la reclusion et d'une amende de deux cents francs à trois mille francs.

Les mêmes peines seront appliquées aux agents des fournisseurs, si ces agents ont volontairement fait manquer le service.

a. 293. Les fonctionnaires publics ou les agents préposés ou salariés du gouvernement, qui auront provoqué ou aidé les coupables à faire manquer le service, seront condamnés à la reclusion pour sept ans au moins et à une amende de trois cents francs à trois mille francs.

a. 294. Lorsque la cessation du service sera le resultat d'une négligence de la part des fournisseurs, de leurs agents, des fonctionnaires publics ou des agents préposés ou salariés du gouvernement, les coupables seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de cent francs à mille francs.

a. 295. Quoique le service n'ait pas manqué, si les livraisons ou les travaux ont été volontairement retardés, les coupables seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de deux cents francs à mille francs.

Ils seront punis d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs, si le retard est le resultat d'une négligence.

a. 296. Dans les divers cas prévus par les articles 294 à 295 §. 2, la poursuite ne pourra être faite, que sur la dénonciation du membre du gouvernement, que la chose concerne.

a. 297. S'il y a eu fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des travaux ou main d'oeuvre ou des choses fournis, les coupables seront punis d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cent francs à dix mille francs.

Ils pourront de plus être condamnés à l'interdiction, conformément à l'article 33.

a. 298. Les fonctionnaires publics ou les agents préposés ou salariés du gouvernement, qui auront participé à cette fraude seront punis d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de deux cents francs à dix mille francs.

Ils seront de plus condamnés à l'interdiction, conformément de l'article 33.

III. Italien.

1. Codice di Sardegna v. 26. 10. 1839.

a. 411. Tutti gl'individui incaricati, come membri di compagnia o individualmente, delle forniture, intraprese o regie per conto delle armate di terra o di mare, i quali, senza esservi stato costretto da una forza maggiore, avranno fatto mancare il servizio di cui sono incaricati, saranno puniti colla prigionia o colla reclusione, secondo la circostanze.

a. 412. Sebbene il servizio non sia mancato, se é stato dolosamente retardato, o se vi é stata frode sulla natura, la qualità o la quantità dei lavori o mano d'opera, o delle cose fornite, i colpevoli saranno puniti colla prigionia.

a. 413. Gli uffiziali pubblici o altri agenti, incaricati o salariati de governo, che avranno adjutato i rei a commettere i delitti, di cui si è parlato nei due articoli precedenti, saranno puniti colle pene stabilite nei detti articoli, ad inoltre colla sospensione dalle pubbliche funzioni.

a. 414. Nei diversi casi preveduti dei quattro articoli precedenti, i colpevoli non potranno essere portati in giudizio che sulla richiesta delle autorità superiori dalle quali dipendono.

2. Progetto de codice pénale per il Regno d'Italia. 1887.

a. 194. Chiunque, avendo assunta una impresa di forniture destinati a qualsiasi publico stabilimento, le fa mancare è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con multa maggiore di lire cinque cento.

a. 195. Chiunque commette frode nella specie, qualità o quantità delle cose destinate alle forniture indicate nell' articolo precedente, è punito, quando il fatto non costituisca delitto piu grave, con la reclusione da uno a cinque anni e con multa sino a lire tremila.

3. Codice pénale v. 30. 6. 1889.

a. 205. Chiunque non adempiendo gli obblighi assunti, fa mancare i viveri o altri oggetti necessari ad un publica calamità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa superiore alle lire cinquecento.

Se l'inadempimento avvenga per sola negligenza, il colpevole è punito con la detenzione sino ad uno anno e con la multa sino a lire tremila.

a. 206. Chiunque commette frode nella specie, qualità o quantità delle cose indicate nell' articolo precedente e punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa superiore alle lire cinquecento.

Qualora si tratti di frodi in altre forniture destinate ad un publico stabilimento o servizio, la pena è della reclusione sino a due anni e della multa sino a lire tremila.

IV. Das Niederländ. Strafgesetzbuch v. 3. 3. 1881.

a. 105. Wer zur Zeit eines Krieges bei Lieferung der Be-

dürfnisse der Flotte oder des Heeres betrügerisch handelt, wird mit Gefängnis bis 12 Jahr bestraft.

Mit gleicher Strafe wird bestraft, wer, mit der Aufsicht über die Lieferung der Sachen betraut, vorsätzlich die betrügerische Handlung zulässt.

V. Preussen.

1. Entwurf des Straf-G.-B. für die preuss. Staaten 1830.

§. 458. Wer die mit Statsbehörden geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres zur Zeit eines Kriegs oder über Zufuhr von Lebensmitteln in eine Gegend, entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der bestimmten Art erfüllt und dadurch zu einem Nachteil für das Heer oder zu einer Hungersnot Veranlassung giebt, hat, wenn Fahrlässigkeit zum Grunde liegt, Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten, sonst aber und in der Voraussetzung, dass keine statsverräterische Absicht dabei obwaltet, Zuchthausstrafe verwirkt.

Doch findet die Untersuchung nur auf Antrag der Verwaltungsbehörde statt.

2. Straf-G.-B. für die preuss. Staaten v. 14. 4. 1851.

§. 308. Wer die mit einer öffentl. Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres zur Zeit eines Krieges oder über die Zufuhr von Lebensmitteln zur Abwendung oder Beseitigung eines Notstandes, vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit, oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, soll mit Gefängnis nicht unter 6 Monat bestraft werden; auch kann gegen denselben auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerl. Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrags Fahrlässigkeit zum Grunde und ist ein Schaden dadurch wirklich entstanden, so ist auf Gefängnis bis zu 2 Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch Anwendung gegen die Unterlieferanten, Agenten und Bevollmächtigten des Lieferanten, welche, mit Kenntniss des Zwecks der Lieferung, das Unterbleiben derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit veranlassen.

VI. Das ungarische Straf-G.-B. von 1878.

§. 457. Wer zur Kriegszeit, oder nachdem die Armee oder ein Teil derselben auf den Kriegsfuss gestellt worden ist, den mit einer Behörde wegen Lieferungen für die bewaffnete Macht

abgeschlossenen Vertrag nicht erfüllt, oder nicht den Bestimmungen des Vertrags entsprechend erfüllt, ist mit Gefängnis bis 2 Jahr und an Geld bis zu 2000 Gulden zu bestrafen.

Ebendieselbe Strafe trifft auch diejenigen, welche die Erfüllung der seitens eines Lieferanten übernommenen Verpflichtung auf Grund eines mit diesem geschlossenen Vertrags und mit Kenntnis des Zwecks, als Sublieferanten, ganz oder teilweise auf sich nehmen; desgl. auch die Bevollmächtigten und Vermittler falls sie sich hinsichtlich der Unterlassung oder nicht entsprech. Erfüllung der Lieferung eine Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen.

Den Bestimmungen dieses §. gemäss sind auch jene Transportunternehmer und jene Bediensteten der Transportanstalt zu bestrafen, durch deren vorsätzliche Handlungen oder Unterlassungen oder aber durch deren Fahrlässigkeit der Transport von Truppen oder der für die letztern bestimmten Kriegsbedürfnisse entweder gar nicht oder entsprechend nicht bewerkstelligt werden kann.

§. 1. Einleitung.

Nicht über strafbaren Vertragsbruch im allgemeinen, nicht über alle Fälle gemeingefährlichen Vertragsbruchs soll hier gehandelt werden, sondern lediglich über strafbare Nichterfüllung von Lieferungsverträgen, d. h. über das Vergehen nach §. 329 des D. St. G. B., welcher wörtlich dahin lautet:

„Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zur Zeit eines Krieges, oder über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Notstandes vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit, oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Liegt der Nichterfüllung des Vertrags Fahrlässigkeit zum Grunde, so ist, wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist, auf Gefängnis bis zu 2 Jahren zu erkennen.

Dieselben Strafen finden auch gegen die Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigten der Lieferanten Anwendung, welche mit Kenntniss des Zwecks der Lieferung die Nichterfüllung derselben vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verursachen.“

Vorausgeschickt sei, dass dieser Paragraph vielleicht der seltenst angewendete von allen 370 Paragraphen des Deutschen Strafgesetzbuchs ist, ja dass in der gesamten deutschen Rechtssprechung und Literatur bisher noch nicht ein einziger Fall mitgeteilt ist, der

unter dieses Delikt zu subsumiren gewesen wäre. Desto eingehender hat sich die Theorie mit dem Vergehen beschäftigt¹⁾, so dass die wichtigsten Zweifelfragen sich ausführlich besprochen finden für den Fall, dass sie künftig im Leben auftauchen sollten. Das ist ja die wünschenswerteste Wirkung eines Strafgesetzes, wenn sein blosses Dasein hinreicht, um Taten dieser Art abzuhalten, wenn sein blosses Dasein die von ihm zu schützenden Rechtsgüter ausreichend sichert.

Im letzten amerikanischen, im neusten russisch-türkischen Kriege sind erschreckende Tatsachen kundbar geworden, mit welcher Gewissenlosigkeit, meist unter Duldung bestochener Heeresbeamten, die Lieferungen für die Armee bewirkt worden sind. Wenn in Deutschland ähnliche Erfahrungen nicht gemacht sein sollten, so wird immerhin ein gewisser Anteil an diesem günstigen Resultat auch dem Satze des D. St. Rechts zuschreiben sein.

Zuerst war es der *code pénal* von 1810, der — nur diesen — den Vertragsbruch der Armeelieferanten unter Strafe stellte. Bereits früher hatte ein französisches Gesetz vom 9. 4. 1793 angeordnet „la confiscation des fournitures pour l'armée lorsqu'elles seraient défectueuses ou d'une qualité inférieure aux échantillons“. Die „fournisseurs“ wurden alsdann verurteilt zu einer Geldstrafe „égale au quart de la valeur des fournitures, si elles eussent été recevables“. Vgl. Dufour (11)²⁾ p. 281 Anm. 1. Und doch werden die Bestimmungen

1) Noch kürzlich erschien: Lass: Der Vertragsbruch der Armeelieferanten, 1888, eine Marburger Dissertation, welche jedoch nur den einen Tatbestand des §. 329 behandelt, und von den ausserdeutschen Gesetzgebungen, die gerade hier von hohem Interesse sind, nur den *code pénal* berücksichtigt.

2) Die in Klammern beigefügten Zahlen beziehen sich auf die entsprechenden Nummern des beiliegenden Quellen- resp. Literaturverzeichnisses.

des code pénal als „nouvelle creation“, so z. B. vom tribunal d'appel de Rennes vgl. die „observations“ (2) p. 97 bezeichnet.

Noch in den Entwürfen zum code pénal scheint die Pönalisierung im Interesse eines privilegierten Lieferungskontrahenten z. B. des Fiskus, erfolgt zu sein: es werden für strafbar erklärt Verletzung von Verträgen, die mit dem Fiskus, öffentlichen etc. Behörden eingegangen sind: vgl. den „Projet“ (1) a. 383, und den bei Chaveau (10) III p. 646 abgedruckten Entwurf a. 362, Sickel (33) p. 176.

Erst in den spätern Beratungen gelangte die Ansicht zum Ausdruck, dass vor allen Dingen der Inhalt des Vertrags es sei, welcher einen strafrechtlichen Schutz rechtfertige. Es wurde nunmehr lediglich der Vertragsbruch der Armeelieferanten unter Strafe gestellt: Chaveau (10) II n. 3782. Trotzdem wurde bei der Kodifikation selbst das Delikt eingereiht den „crimes et délits contre les particuliers“ und speziell als „espèce de fraude“ behandelt. (Text s. o. p. 3 n. I.) Gerade die Rücksicht auf die Sicherheit und Wohlfahrt des Stats ist auch für die ausserfranzösischen Gesetzgebungen meist das legislative Motiv gewesen. Keine einzige dieser letztern aber hat unser Delikt unter den Gesichtspunkt des Betrugs gebracht, (wie der code selbst.) Zu den Strafgesetzen, welche sich bei Bestrafung des Lieferungsvertragsbruchs dem code anschliessen gehören:

1. Der code pénal Belge vom 9. 6. 1867 a. 292—298: in der Hauptsache sind die a. 430 ff. des code recipirt und den „crimes et délits contre l'ordre public“ eingereiht. (Text s. o. p. 3 n. II.)

2. Der code pénal Luxembourgeois loi du 18. juin 1879, portant revision du code pénal.

3. Eine nahezu wörtliche Uebersetzung des code pénal gab das bisherige italienische Strafrecht: codice di Sardegna vom 26. 10. 1836, a. 411—414. Es

stellt den Vertragsbruch der Armeelieferanten in die Reihe der „reati e delitti riguardanti la sussistenza pubblica e dei pubblici incanti“. (Text s. o. p. 4 n. III 1).

4. Im Gegensatz hierzu hat der codice delle Due Sicilie von 1819 nur die a. 430 und 432 des code pénal aufgenommen: a. 220 und 221. (Text Chauveau (10) III p. 792).

5. Diese Grundsätze des italienischen Rechts haben durch den letzten italienischen Entwurf von 1887 a. 194 und 195 (Text s. o. p. 5 n. III 2), und nunmehr durch das Strafgesetzbuch vom 30. 6. 1889 a. 205 und 206 (s. o. p. 5 n. III 3) eine bedeutende Verallgemeinerung bzw. Erweiterung erfahren. Der Lieferungsvertragsbruch wird als „delitto contro la pubblica amministrazione“ aufgefasst.

Während die erwähnten Gesetzgebungen sich nicht nur inhaltlich, sondern auch äusserlich an den code anlehnen, hat

6. Das niederländische St. G. B. vom 3. 3. 1881 nur das Moment des „betrügerischen Handelns“ hervorgehoben (a. 433 des code). Das Delikt (a. 105) ist eingereiht den „Verbrechen gegen die Sicherheit des Stats“. (Text s. o. p. 5 n. IV).

7. Anlangend die deutsche resp. preussische Strafgesetzgebung, so haben bereits die preussischen Entwürfe von 1829 an, die entsprechenden Bestimmungen dem code pénal entlehnt, jedoch mit 2 wesentlichen Abweichungen. Einmal nämlich sind für strafbar erklärt worden auch Lieferungsvertragsbrüche gegenüber einer „notleidenden Gegend“. Sodann aber ist — und zwar steht darin die deutsche Gesetzgebung allein da, — der Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit ausdrücklich hervorgehoben worden. Dasselbe tut auch der Oesterreichische Entwurf von 1876 §. 396.

8. Das ungarische Strafgesetzbuch von 1878 zeigt, in Ansehung unseres Delikts, deutlich den

Einfluss des deutschen Strafrechts, nur dass es sich auf die Bestrafung des Vertragsbruchs der Armeelieferanten beschränkt, und denselben alsdann den „Verbrechen und Vergehen gegen die bewaffnete Macht“ unterstellt. (Text s. o. p. 6 n. VI).

9. Unmittelbar schlossen sich an Preussen an, ausser dem österreichischen Entwurfe von 1876 §§. 103. 356 noch Anhalt-Bernburg und Oldenburg.

10. Endlich hat Griechenland sich noch dem code angeschlossen: Sickel (33) p. 177 Anm. 698.

Allen übrigen deutschen St. G. Büchern: Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Thüringen, Braunschweig, Waldeck, Hamburg war das Delikt unbekannt.

Während in dem grössern Teil der Strafgesetzgebungen die strafbare Vertragsverletzung, sei es auf die Armeelieferanten, sei es auf Verträge zu Gunsten notleidender „Gegenden“ beschränkt ist, hat ein Teil der modernen Strafrechte die Verletzung von Lieferungsverträgen überhaupt unter gewissen Bedingungen für strafbar erklärt: so z. B. auch der Entwurf zum code pénal a. 383: „toutes personnes, chargées... de fourniture etc... pour le compte soit de la Republique etc... qui n'auront pas fait les livraisons etc... seront... condamnées.“

Ebenso sagte der Entwurf zum italienischen Strafgesetz 1887 (Zanardelli) a. 194: „chiunque, avendo assunta una impresa di forniture destinate a qualsiasi pubblico stabilimento le fa mancare“ ... od. a. 195: „commette ... frode...“ In den Motiven (3) dazu ist hervorgehoben, dass die Erwähnung speziell der Armeelieferanten unterblieben ist, weil von ihnen bereits im Strafrecht für das Heer (a. 212) und die Marine (a. 190) die Rede sei.

Die definitive Fassung des Gesetzes (a. 205. 206) aber verlässt diesen Gedanken und legt den Ton auf

die oggetti (viveri o altri oggetti necessari ad un pubblico stabilimento o servizio o ad ovviare a una pubblica calamità).

Zu erwähnen sind schliesslich noch das englische und New-Yorker Strafrecht. Ersteres (vgl. Stephen (6) p. 323 a. 393) straft denjenigen „who... breaks a contract of service or of hiring“ wenn daraus Gemeingefahr entstehen kann; und ferner denjenigen „who, ... having assumed the duty of supplying any city... with gas or water, ... breaks a contract of service with that authority“ sofern dadurch die Einwohner des Gases etc. beraubt werden. Ebenso das St. G. B. von New-York a. 673 und 675: Lass (36) p. 5 und 4 Anm. 16. Insoweit also „Lieferungsverträge“ im Sinne des §. 329 unter eine solche locatio conductio operis oder operarum fallen, können auch die Armeelieferanten etc. dem englischen Recht gemäss strafbar erscheinen.

Fassen wir das über die einzelnen Gesetzgebungen Bemerkte zusammen, so lässt sich die Pönalisierung des Lieferungsvertragsbruchs wesentlich auf 3 Gesichtspunkte zurückführen:

I. Die „Gemeingefahr“ ist dadurch hervorgehoben, dass das Delikt den „gemeingefährlichen“ Delikten eingereiht ist. So das deutsche G. B. und der österreichische Entwurf. Das Moment der Gemeingefahr ist hier lediglich gesetzgeberisches Motiv gewesen, es ist nicht in den speziellen Tatbestand des Vergehens aufgenommen. Daraus folgt, dass das Delikt konsumiert ist, — sofern die andern Erfordernisse vorhanden — ohne Rücksicht darauf, ob überhaupt die generelle Möglichkeit einer (abstrakten) Gefahr gegeben war. Selbst wenn unter einer falschen Voraussetzung kontrahiert worden, oder ein Notstand gar nicht entstehen konnte, so stellt doch das Gesetz ein für allemal fest: ich betrachte ohne weiteres die Nichterfüllung eines Lieferungsvertrags für Krieg oder Notstand als

Gemeingefahr erregend. Wohin käme man, wenn dem Täter im einzelnen Fall der Gegenbeweis darüber offen gelassen werden sollte, dass sein Vertragsbruch ganz ungefährlich, oder vielleicht — ökonomisch betrachtet, — sogar nützlich gewesen?

Erfordert demnach die Verletzung der Lieferungsverträge nicht die allgemeine Möglichkeit einer Gefahr, so ist damit selbstverständlich keineswegs gesagt, dass Lieferungsvertragsbruch nicht auch ein ächtes gemeingefährliches Delikt darstellen könnte.

II. Das Moment der Gemeingefahr ist nicht ausdrücklich anerkannt, bezw. nicht besonders hervorgehoben, wenngleich auch hier Nichterfüllung unter Umständen tatsächlich gemeingefährlich wirken kann.

Das Hauptgewicht ist gelegt auf die amtliche Qualität des einen Kontrahenten: damit ist zunächst zur Bedingung der Strafbarkeit gemacht das öffentliche Interesse an der Erfüllung. Die Zwecke der Statsverwaltung können nicht gehörig verwirklicht werden, wenn sie, in der Sorge um das Gemeinwoh nicht mit den erforderlichen Garantien umgeben ist. Die öffentlichen Interessen finden ihren Ausdruck in den Willensäußerungen der Behörden, hier also der Verwaltungsbehörden. Wird der Behörde gegenüber der Vertrag gebrochen, z. B. das Korn nicht geliefert, so ist nicht zu strafen, weil die Behörde als privatrechtliches Vermögenssubjekt geschädigt ist, sondern weil das Gemeinwoh als bedroht angesehen wird, dadurch, dass die Masnahmen der Verwaltung durchkreuzt und indirekt die Gesellschaft gefährdet wird. Das Delikt fasst der Gesetzgeber als gegen die Statsverwaltung gerichtet auf. Das legislative Motiv, ist, — wie dort (No. I) die Gemeingefahr, — hier die Paralsirung der fürsorgenden Tätigkeit des Stats. Etwaiger Gegenbeweis seitens des Täters ist daher absolut ausgeschlossen.

Auf diesem Standpunkte stehen der neueste italienische Entwurf a. 194, sowie das neue italienische St. G. B. vom 30. 6. 1889 a. 205, ähnlich der code belge: „contre l'ordre public“.

III. Eine Reihe moderner Gesetzgebungen endlich hat bei Pönalisierung des Lieferungsvertragsbruches auf die Staatssicherheit Rücksicht genommen. Es wird die Vertragsverletzung der Armeeelieferanten unter Strafe gestellt. So vor allem der code pénal, wie dies aus seinen „Materialien“ hervorgeht: der Gesichtspunkt der fraude ist vollkommen inkorrekt, ihn hat nicht einmal das niederländ. St. G. B. festgehalten, welches doch nur vom „betrügerischen Handeln“ spricht. Ferner der Sache nach auch der code belge, weiter Ungarn, und das Sardin. Gesetzb.

In der Tat kann die Sicherheit des Stats auf's Spiel gesetzt werden, wenn der durch die Armee zu realisierende Schutz des Landes durch Erschwerung oder gar Vereitelung militärischer Anordnungen unwirksam gemacht wird. Dem Krieg kann alsdann eine dem Vaterland zum grössten Nachteil gereichende Wendung gegeben werden. Eine nicht geschlagene Schlacht z. B. wenn die Transportmittel fehlen, kann, ihrem taktischen Erfolge nach, oft einer verlorenen gleich kommen. Dieser Gesichtspunkt ist ausgesprochen: z. B. in den bei Gelegenheit des Zustandekommens des code pénal gehaltenen Reden; so heisst es in einer von einem „orateur du Gouvernement“ gehaltenen: (Dufour (11) II p. 279: „ . . . car il peut resulter les consequences les plus fâcheuses de ce, que le service n'a pas été fait au jour marqué. Le succès d'une bataille dépend quelque fois de l'exactitude la plus scrupuleuse à cet égard: un moment perdu est souvent irreparable . . il est impossible de calculer les suites d'une faute de cette espèce.“ Aehnlich die Rede Louvet's „ . . . vous voyez, quelle influence il peut avoir sur le sort d'une campagne, sur celui

de tel ou tel point de nos possessions et même sur le sort de l'Etat.“ (Dufour l. c. p. 281).

Auch die preuss. Motive sprechen sich in diesem Sinn aus, z. B.: diej. zum revid. Entw. von 1833 (12). Bei unterlassener Lieferung kann es geschehen „dass ein Krieg eine ganz andere, dem Stat nachteilige Wendung erhält . . “. Ferner die Motive zum Entw. v. 1847. „Es handelt sich hier von der Bestrafung unterlassener Lieferung, in Fällen, in welchen dadurch der Stat selbst . . . aufs Spiel gesetzt wird.“

Insoweit also vom Vertragsbruch der Armeelieferanten in den einzelnen Gesetzgebungen geredet wird, tritt das legislative Motiv als auf die Statssicherheit gerichtet auf.

Nur im deutschen Recht ist auch der Vertragsbruch der Armeelieferanten unter den Gesichtspunkt der Gemeingefahr gebracht, womit — nach dem Obigen — keineswegs gesagt ist, dass in Fällen, wo die Nichterfüllung nie Ursache einer (abstrakten) Gemeingefahr sein konnte, nicht doch noch gestraft werden könne.

Unrichtig aber wäre es, wollte man schlechthin die Möglichkeit einer Gemeingefahr bei unterlassener Erfüllung seitens der Armeelieferanten leugnen, wie dies Lass tut, welcher diese Art Vertragsbruch lediglich als gegen die Vornahme kriegerischer Operationen gerichtet auffasst.

Lass p. 12 selbst erkennt nämlich im Vertragsbruch wenigstens ein Gefährdungsdelikt an. Mit dieser Konzession aber ist die Möglichkeit auch einer Gemeingefahr bezüglich unseres Delikts implicite anerkannt. Lass p. 10 sagt: „gemeingefährlich ist . . . eine Tat, durch welche die Wahrscheinlichkeit der Verletzung eines beliebigen Menschen herbeigeführt wird.“ p. 11 meint er: „Angriffsobjekt des Delikts ist . . . jeder beliebige Land- oder Seesoldat, als Repraesentant der Kriegsmacht des Stats.“ Der Ton aber

liegt in beiden Fällen auf der „unbestimmten Vielheit der Personen“. In welcher Eigenschaft diese „Vielheit“ gefährdet werden kann, ist vollkommen gleichgiltig. Liegt z. B. etwa dann keine Gemeingefahr vor, wenn an die im Felde steh'nden Soldaten verdorbene Nahrungsmittel („ungehörige Erfüllung“) geliefert werden? Macht es in dieser Beziehung einen Unterschied, ob garnicht, oder schlechte Ware geliefert wird? Natürlich nicht. Mit Rücksicht darauf also, dass ein Vertragsbruch der Armeelieferanten sowol eine Erschwerung militärischer Operationen, als auch eine Gemeingefahr herbeiführen kann, wird nach deutschem Recht lediglich der letztere Gesichtspunkt hervorgehoben; von den ausserdeutschen Gesetzgebungen dagegen nur der erstere.

Wir haben endlich einer, nunmehr weggefallenen, Eigenthümlichkeit unseres Delikts zuzedenken: dasselbe war nämlich bis zum Kommissionsentwurf v. 1843 ein Antragsdelikt, und zwar wurde das im Entwurf v. 1833 eingeführt. Die Motive empfehlen dies auf das angelegentlichste, vgl. Lass p. 21. Der Gedanke ist aus dem code pénal herübergenommen. Der Entwurf zum code hatte hierin folgende Fassung: die Schuldigen „seront, sur la seule dénonciation du Gouvernement, condamnés à une detention . . .“. Diese Ausdrucksweise rief einen wahren Sturm der Entrüstung seitens der Gerichte hervor, denen der Entwurf zur Begutachtung vorgelegt wurde. Die Verwunderung über diesen Passus war fast das Einzige, was die Gerichte über unser Delikt zu bemerken hatten. Die resp. Gutachten sind niedergelegt in den „observations sur le projet“ (2) und abgegeben im geschilderten Sinn z. B. von den tribunaux de Caen, de Rennes, de Trèves, de Nancy, d'Orléans etc. Im Gesetzbuch selbst wurde die Fassung hergestellt: „ . . la poursuite ne pourra être faite, que sur la denonciation du Gouvernement.“

(Ueber die hierher gehörenden Worte Louvet's s. Dufour (11) p. 285, anm.) Der code pénal Belge a. 296 hat sich auch hierin dem französischen angeschlossen, nur dass die „denonciation“ beschränkt wird auf die fahrlässige Nicht- und nicht rechtzeitige Erfüllung. (a. 292—295). Die nicht gehörige Lieferung, (wol mit Rücksicht auf das Betrugsmoment „fraude“), sowie die Beamtenqualität der Lieferanten fallen nicht unter a 296.

Ueberall ist Voraussetzung, dass die Anzeige von der Verwaltungsbehörde ausgeht, da, nach den Motiven, ihr allein das Urtheil darüber zustehen muss, ob die Lieferung wirklich vertragswidrig war. Nach ungar. Stfr. v. 1878 und dem neuesten italien. Strafrecht v. 1889, bedarf es einer Denunciation nicht, wol aber nach dem Sardin. G. B. a. 414.

Abschnitt I.

Der Tatbestand. Merkmale.

§. 2. Von Behörden geschlossene Lieferungsverträge.

Der Tatbestand des § 329 ist ein doppelter: Nichterfüllung von Lieferungsverträgen, die einmal: Kriegsbedürfnisse zum Gegenstand haben und mit Rücksicht auf einen konkreten, bevorstehenden Krieg geschlossen wurden. Sodann Nichterfüllung von Lieferungsverträgen, die mit Rücksicht auf einen (eingetretenen oder bevorstehenden) Notstand geschlossen sind und Lebensmittel zum Gegenstand haben.

Zunächst soll das den beiden Einzeltatbeständen gemeinschaftliche betrachtet werden.

1. Vor allem stehen in Frage Lieferungsverträge. Wie Schaper (30) hervorhebt, handelt es sich hier nicht um „ausgeschriebene“ Leistungen. Entsprechend dem code a 430, — wonach jeder Auftrag¹⁾ hierher gehörte „einerlei ob derselbe auf Vertrag beruhte oder nicht“, — hatten auch die preussischen Entwürfe bis 1836 incl. die „ausgeschriebenen“ Lieferungen mit einbegriffen. Hier war es der Kommissionsentwurf §. 508, der das Delikt auf Nichterfüllung von Lieferungsverträgen ein-

1) »tous individus chargés . . . de fournitures . . .« Vgl. Lass S. 19.

schränkt, und das mit Recht; denn „ausgeschriebene“ Lieferungen tragen den Charakter einer Steuer an sich und fallen somit unter einen andern Gesichtspunkt.

2. Lieferungen. An dieser Stelle sei nur erwähnt, dass es nicht notwendig Lieferungen im Sinne des Art. 271² des Handelsgesetzbuchs zu sein brauchen: Olshausen (24) n. 2, Lass S. 33 ff. Denn ob der Lieferant die Waren bereits auf Lager hatte, muss gleichgiltig sein. Es folgt das auch aus der Entstehung des §. 329. Der code pénal, der nur an den Vertragsbruch der Armee-lieferanten denkt, erwähnt der „fournitures, entreprises ou régies“. Hier ist also bei „fournitures“ an einen engern Begriff gedacht, und würden z. B. Transportunternehmungen unter „entreprises“ etc. fallen: das Requisit der Spekulationsabsicht, wie dies vom D. H. G. B. vorausgesetzt, ist hier, im code pénal, natürlich nicht Erfordernis. Im Anschluss an den code haben auch die ersten preussischen Entwürfe bis zum Kommissionsentwurf stets von „Lieferungen und Zufuhr von Bedürfnissen“ geredet, bis man schliesslich den Gegenstand der Verträge unter „Lieferungen überhaupt“ unterbrachte. Bis zum Kommissionsentwurf hatte man (mit Ausnahme des Entwurfs von 1830) Verträge über „Bedürfnisse eines Heeres“ und einer „notleidenden Gegend“ im Text in der Weise zusammengefasst, dass als Gegenstand beider Arten von Verträgen „Lieferungen u. Zufuhr von Bedürfnissen“ hingestellt wurde.

Verträge im Interesse der Armee umfassen aber unzweifelhaft mehr als die „Lieferungsverträge“ im Sinn des H. G. B. Die „Zufuhr von Bedürfnissen“ im Interesse einer notleidenden „Gegend“, ist zunächst nun abgelöst von den „Lieferungen von Kriegsbedürfnissen“ und hat sich allmählich verwandelt in die „Lieferung von Lebensmitteln“. (Das Uebergangsstadium — Kommissionsentwurf §. 508 — war „Lieferungsverträge . . über Zufuhr von Lebensmitteln“.) Aus dieser

Entwicklung des Textes erhellt, dass der Ursprung des Ausdrucks „Lieferung von Lebensmitteln“ einer ganz andern Quelle entstammt, als dem H. G. B. Sowenig also die Verträge über „Zufuhr von Bedürfnissen“ identisch sind mit den „Lieferungsverträgen“ des H. G. B., sowenig sind es auch die „Lieferungsverträge über Lebensmittel“ des §. 329.

3. Die Lieferungsverträge muss eine Behörde abgeschlossen haben. Der von einer Privatperson abgeschlossene Vertrag fällt nicht hierher, selbst wenn er dem gleichen Zwecke dient.

Der Entwurf zum code pénal, — der allerdings nicht speziell an Lieferungen für den Krieg denkt — zählt folgende Behörden auf: den Stat, (la Republique), les administrations départementales, communales ou municipales und die établissements publics. Im Gegensatz hierzu sprechen die ersten preuss. Entw. (z. B. der von 1830) ausschliesslich von „Statsbehörden“, an deren Stelle nachher (1836) die Bezeichnungen, „Obrigkeit“ und endl. „öffentliche Behörden“ (1851) treten. Dass der letzte Ausdruck lediglich Pleonasmus ist, kann nicht wol angenommen werden. Spricht man doch heute noch von „öffentlichen“ und „privaten“ Behörden: vgl. Rubo zu §. 329. Das Reichstrf.-G.-B., hat jedenfalls die letztere Kategorie mit aufgenommen.

Ueber den Begriff „Behörde“ Rubo (23) p. 658 n. 2 und Lass §. 7, 1, wonach es darauf nicht ankommt, ob in concreto die Behörde nur aus einer Einzelperson bestehe.

Russland insbs. hat, entsprechend der Auffassung seines Strafrechts, wonach Lieferungsvertragbruch nur gelegentlich eines dabei vorkommenden Amtsdelikts gestraft wird, etwa folg. Behörden das Recht der Vertragsschliessung für Militärzwecke eingeräumt: [v. Schultz (9) p. 538, 555]. Einmal dem in Moskau konstituirten Comité, (Gesetz vom 15. 6. 1816 §. 5, histor. Gesetz-

sammlung ¹⁾ n. 26320 und Militärkodex IV, 1 a 17,2.) und dann den Chefs aller Kronbehörden und Anstalten: (Gesetz vom 27. 1. 1825 §. 1. eod. n. 30208). Ob neuere Vorschriften bestehen, lasse ich dahingestellt.

In Deutschland werden die Armee-Lieferungsverträge in der Regel vollzogen von den Offizieren der Menagekommission unter Beratung der Zalmeister und nachfolgender Bestätigung seitens des Kommandeurs.

In Ansehung der Rechtsverhältnisse bei Armeelieferungen ist kürzlich eine beachtenswerte Entscheidung gefällt worden und zwar von der VII. Strafkammer des Berliner Landgerichts I. vom 3. 7. 89, in Sachen „H a g e m a n n und W o l l a n k“. Die Zalmeister nämlich sind als „Beamte“ der Militärverwaltung, also im Sinne des §. 359 des St. G. B. behandelt, und zwar mit Rücksicht auf ihre Ausschlag gebende Stellung bei Vollziehung der Lieferungsverträge, als technische Berater der Menage-Kommission. Die Folge ist, dass aktive und passive Bestechung und Schenkannahme strafbar sind. Der Tatbestand des §. 333 ferner, ist gegeben, wenn die Zalmeister durch Gewährung von Vorteilen seitens der Lieferanten bestimmt werden, die Offerten dieser vor der Konkurrenz zu bevorzugen, vorausgesetzt dass dadurch „der objective Blick der Zalmeister getrübt“ worden ist.

§. 3. Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres und der Marine.

1. Das preuss. Str. G. B. von 1851 sprach nur von „Bedürfnissen des Heeres“. Erst das D. Str. G. B. von 1871 hat in Uebereinstimmung mit der Fassung des Code pénal von 1810 „Bedürfnisse des Heeres oder der Marine“ gesetzt.

Der Ausdruck des ungar. St. G. B. „bewaffnete Macht“ begreift auch „die Marine“ in sich: Statt der früheren

1) póлноје ssobrániје sakónow, s. u. S. 24.

Wendung „l'armée et la marine“ hat das belg. Recht die Fassung „la force armée“ gesetzt. Hierin liegt nicht sowol eine Einschränkung, als vielmehr eine Erweiterung gegenüber dem älteren Text.

Das russische Recht berücksichtigt, soweit es den Lieferungsvertragsbruch überhaupt straft (s. u. S. 24) auch die Flotte.

Das niederländische Str. G. B. legt den Nachdruck sogar auf die „Flotte“, eine Eigentümlichkeit, welche durch die wesentlich maritime Lage dieses Landes erklärlich ist.

2. Was den unmittelbaren Gegenstand der ausgemachten Leistung betrifft, so sind im §. 329 „Bedürfnisse“ des Heeres gegenübergestellt den „Lebensmitteln“ für eine notleidende Gegend. Selbstverständlich stellen die „Bedürfnisse“ den weitem Begriff dar und können mithin nicht nur einem Kaufgeschäft, sondern auch einer locatio-conductio operis oder operarum zu Grunde liegen. Der code fasst den Gegenstand solcher Lieferungen zusammen als „fournitures, entreprises, régies“ (a. 430) also auch „travaux, mains-d'oeuvre, livraisons“ etc. (a. 433).

Im einzelnen entscheidet über die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zu den „Kriegsbedürfnissen“ der Kriegsbrauch. Es gehören hierher nicht bloß Waffen, Kleidung und Verpflegungsmittel für die Truppen, auch Transportmittel, Beförderung als locatio-conductio operarum oder operis, ferner Kommunikationsmittel überhaupt, z. B. für den brieflichen und andern Fernverkehr: Telegraphen, Ballonmaterial, Brieftauben, Schreibmaterial; ferner Orientierungsmittel: Landkarten, Messungsapparate etc. etc. mit einem Worte ist unter „Kriegsbedürfniss“ alles zu verstehen, was zu einer vollkommenen Kriegsausrüstung gehört.

Die vom Gesetzgeber als Motiv seiner Bestimmung ins Auge gefasste Gemeingefahr kann sich daher darstellen als Hunger, Kälte, Nässe, auch verhinderte

oder erschwerte Dislokationen, Angriffe, Befehle etc. etc.: die regelrechte Machtenfaltung der Truppen im Kriege ist wesentlich bedingt durch das Zurstellesein der „Kriegsbedürfnisse“.

Während das niederländische Str. G. B. a. 105 ebenfalls von „Bedürfnissen“, wol auch in diesem Umfang redet, hat unter anderen das russische Recht für die spezifischen Fälle des Vertragsbruchs der Armeelieferanten — soweit es diese unabhängig von einem dabei vorkommenden Amtsdelikt straft — als Gegenstand der Lieferungen nur Tuch und „Kirssei“ (ein grober Wollstoff), festgestellt. Diese Einschränkung ist erklärbar daraus, dass hier der Vertragsbruch ohne Rücksicht auf einen bevorstehenden Krieg strafbar ist: der Ausdruck „Kriegsbedürfnisse“ in jenem praegnanten Sinn kommt hier also nicht in Betracht.

Hierüber das Gesetz von 26. 3. 1847 (no. 21033 der „pólnoje ssobránije sakónow“) betreffend die „Ordnung zur Abschliessung der Kontrakte über das von Tuchfabriken zur Versorgung der Truppen zu liefernde Tuch“. (abgedruckt in deutscher Uebersetzung bei v. Schultz (9) p. 538 ff.) zu vgl. auch das russ. Strafrecht (8) a. 521 ff.

3. Als wichtigste Frage bleibt übrig: welche Verknüpfung diese Verträge oder diese Bedürfnisse mit einem Kriege haben müssen. „Zur Zeit eines Krieges“ sagt das Gesetz, aber gerade diese Worte haben eine sehr verschiedenartige Auslegung gefunden.

Die eine durch von Bar (34) und von Prittwitz (31) vertretene Meinung will sie dahin verstehen, als müsse der Vertrag während des Kriegs geschlossen sein. Aber diese Auffassung ist wohl mit der Stellung der Worte kaum verträglich, es müsste dann „die .. zur Zeit eines Krieges geschlossenen Verträge“ heissen. Auch lässt sich dagegen die schon in den Motiven des preuss. Entwurfs von 1833 gegebene Umschreibung anführen:

„... wenn das Heer auf den Kriegsfuss gestellt ist, also jeden Augenblick gewärtig sein muss, mit allen Bedürfnissen versehen, den Krieg zu beginnen, oder sich schon im Felde befindet ¹⁾.“

Die zweite Ansicht behauptet: nicht der Abschluss, sondern die Nichterfüllung des Vertrags müsse in die Zeit des Kriegs fallen; dieses war früher die gemeine Meinung (Lass S. 36) ist aber jetzt nicht mehr die herrschende. Sie wurde resp. wird vertreten durch Schaper (30) v. Schwartze (22) Schütze, Oppenhoff (19) Temme (21) Siebenhar (35) und Hälschner (25). Abgesehen von den bereits erwähnten Worten der Motive („... den Krieg zu beginnen ...“) und den, dem Geist und Charakter des Delikts widersprechenden Konsequenzen (Lass p. 38), würde auch die Fassung des §. 329 dagegen sprechen: man ziehe die Analogie der „Lieferungen für eine notleidende Gegend“ heran. Es wäre nicht abzusehen, warum ein Vertragsbruch, der im letztern Fall bereits strafbar ist, wenn der Ausbruch des Notstandes noch nicht erfolgt ist (s. u. S. 29.) im erstern Fall durchaus den Eintritt des Krieges erfordern soll. Anders z. B. §. 89: „... wer während eines ... Kriegs ... Vorschub leistet ...“ vgl. auch Reichspressgesetz v. 7. 5. 1874, §. 15 „in Zeiten der Kriegsgefahr oder des Krieges ...“.

Es bleibt mithin nur die letzte Meinung, die nicht dass verlangt, der Vertragsbruch bereits in den Krieg selbst fallen müsse: so mit Recht: Rubo, H. Meyer, Olshausen, Liszt, Berner, Geyer und Lass (p. 39). Allerdings kann „zur Zeit eines Krieges“ nicht ausschliesslich auf „Bedürfnisse“ bezogen werden: dem widerspräche wiederum die Analogie des zweiten im §. 329 enthaltenen Tatbestandes. Diese weist uns viel-

1) Vgl. auch Lass S. 38. Anm. 73.

mehr darauf hin, in jenem Ausdruck den die Intentionen der vertragschliessenden Behörde beherrschenden Zweckgedanken zu suchen. Wenn daher Lass p. 40 meint, das Schwergewicht liege nicht sowol in dem Zweckmoment, als vielmehr in dem Zeitmoment, so kann dies, mit Rücksicht auf seine frühern, durchaus zutreffenden Ausführungen nur so verstanden werden, dass das Zeitmoment lediglich als Auslegungsmittel für das Vorhandensein des Zweckmoments, d. h. für die Intentionen des Kontrakts, von Bedeutung ist. Es wäre doch denkbar, dass sogar während eines Kriegs die gewohnten militärischen Uebungen etc. fortgesetzt werden, oder sich plötzlich das Bedürfnis für den Bau einer Kaserne fühlbar macht, Tatsachen welche vollkommen unabhängig vom Ausbruch des Krieges sind: sollen hier die säumigen Lieferanten bestraft werden? gewiss nicht! Wir können mithin zu der von Liszt aufgestellten und von Lass p. 40 angenommenen Definition hinzufügen, dass es sich hier um Bedürfnisse handele, die mit Rücksicht auf einen konkreten (bevorstehenden oder ausgebrochenen) Krieg befriedigt werden müssen.

Anders z. B. das ungar. Strafgesetzb. von 1878 §. 457: „wer zur Kriegszeit, oder, nachdem die Armee, oder ein Teil derselben auf den Kriegsfuss gestellt ist ... den Vertrag ... nicht erfüllt...“. Hiernach wäre allerdings nicht der Schluss, wohl aber die Fälligkeit des Vertrags mindestens in die Zeit der Mobilmachung zu verlegen.

§. 4. Lieferungsverträge über Lebensmittel zur Abwendung oder Beseitigung eines Notstandes.

Hier waren es die preuss. Entwürfe, welche im Gegensatz zum code diesen Tatbestand aufstellten und unter den Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit brachten.

Früher und zwar bis zum Kommissionsentwurf

§. 508, sprach man von einer „dem Notstand ausgesetzten Gegend“. In der neuen Formulierung liegt eine Ausdehnung. Soll z. B. ein auf der Nordpolfahrt im Eise steckengebliebenes Schiff mit Lebensmitteln versorgt werden und ist mit Rücksicht auf die nötige Ausrüstung ein Lieferungsvertrag abgeschlossen, so kann mit Bezug auf die gefährdete Mannschaft und das bedrohte Schiff nicht von einer „dem Notstand ausgesetzten Gegend“ geredet werden. Unzweifelhaft aber würde ein solcher Tatbestand unter den §. 329 nach seiner jetzigen Fassung fallen.

Es erheben sich hier zwei, miteinander zusammenhängende Fragen: was ist „Notstand“ und was „Lebensmittel.“

Nach der historischen Entwicklung der Fassung dieses §. (oben S. 20 f.) hat eine absichtliche Reduzierung des frühern, auch für die „notleidende Gegend“ verwandten Begriffs der „Bedürfnisse“ auf den der „Lebensmittel“ stattgefunden.

Mussten schon vor dieser Einschränkung „Bedürfnisse des Heeres“ und „Bedürfnisse einer notleidenden Gegend“, naturgemäss verschiedene Begriffe sein, so wird jetzt, wo blos von „Lebensmitteln“ die Rede ist, die Kluft zwischen denselben noch grösser.

Konnte man früher unter „Bedürfnissen“ einer notleidenden Gegend, sowol Lebensmittel, als namentlich auch Bekleidung, Holz, Arznei, Impfmateriel etc. verstehen, so ist das bei der jetzigen Fassung des §. nicht mehr möglich. Unter „Lebensmittel“ können, dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zufolge, eben nur Nahrungsmittel verstanden werden: spricht man doch z. B. vom „Lebensmittelmarkt“ etc. Wollte der Gesetzgeber überhaupt alle „Mittel zum Leben“ hierunter verstanden wissen, so hätte er es ja beim früheren Ausdruck „Bedürfnisse“ bewenden lassen können.

Es ist daher nicht recht verständlich, was Olschau-

sen zu §. 329 no. 3^b, bemerkt: „ausser Hungersnot, die Schaper, und Oppenhoff verlangen, können noch Notlagen durch Epidemien in Betracht kommen“. Allein das steht ja gar nicht im ausschliessenden Verhältnis zueinander. Gewiss können auch „Epidemien“ hier in Frage kommen, aber eben nur soweit zu ihrer Abwendung oder Beseitigung „Lebensmittel“ dienen sollen. Unmöglich können unter „Lieferung von Lebensmitteln“ die Erbauung von Barakken, oder Anschaffung von Verbandstoffen etc. verstanden werden. Mit Recht hat daher die herrschende Lehre daran festgehalten, dass unter „Notstand“ in diesem Sinn nur „Hungersnot“ zu verstehen sei¹⁾, da eben nur eine solche ausschliesslich durch „Lebensmittel“ beseitigt oder abgewandt werden kann. So Hälschner (25) §. 197, S. 682. Anm. 2. Meyer §. 131. Anm. 143. Wodurch die Hungersnot entstanden, ist gleichgiltig, ob durch Wasser- oder Feuersnot, Krieg, Erdbeben, Seuchen oder irgend eine andere Ursache. Was die Motive zum Entwurf von 1833 über die Natur des „Notstandes“ sagen, kann heute deshalb nicht massgebend sein, weil im damaligen Entwurfe der weitere Begriff der „Bedürfnisse“ aufgenommen war. Danach sollte „Gemeingefahr“ vorhanden sein „wenn eine Gegend des Stats im Notstand, es sei dies nun Hungers- oder Wasser-, oder anderer Not sich befindet...“.

Wie erwähnt (s. o. S. 20) hatte nur der preuss. Entw. von 1830 §. 458. schon damals die jetzt acceptirte Unterscheidung zwischen „Bedürfnissen“ (des Heeres) und „der Zufuhr von Lebensmitteln“ (für eine not-

1) Uebrigens kann eine Epidemie möglicherweise besondere Lebensmittel zu ihrer Bekämpfung erfordern; Hungersnot ist dann vorhanden, wenn diese fehlen z. B. es sind Kartoffeln genug vorhanden, aber gerade diese wirken Krankheit befördernd und es werden Verträge geschlossen, um durch andere Lebensmittel die Kartoffeln zu verdrängen.

leidende Gegend). Mit Rücksicht auf die „Lebensmittel“ gibt der Entwurf im §. selbst eine Erklärung, die für uns jetzt ganz direkten Wert hat: „wer...Lieferungsverträge...über Zufuhr von Lebensmitteln in eine Gegend...nicht erfüllt...und dadurch zu einer Hungersnot Veranlassung giebt...“.

Der Ausdruck „Notstand“ im heutigen Recht, ist an sich allerdings von allgemeinerer Bedeutung, als „Hungersnot“, aber offenbar darum gewählt, weil man sich eine „Hungersnot“ gewöhnlich nur als den durch negative Bedingungen gesetzten Notstand vorstellt (z. B. durch Miswachs, behinderte Zufuhr etc.).

Im Gegensatz zu der über die Bedeutung der Worte „zur Zeit eines Krieges“ entstandenen Kontroverse, war man sich hier, wo es sich um „Abwendung eines Notstandes“ handelt, stets darüber klar, dass es zur Pönalisierung des Vertragsbruchs genüge, wenn der Kontrakt mit Rücksicht auf einen konkret bestimmten Notstand geschlossen worden, ohne dass man jemals die Forderung aufgestellt, es müsse der Schluss oder wenigstens die Fälligkeit des Vertrags in die Zeit des Notstandes fallen.

§. 5. Nichtrechtzeitige Lieferung.

Die mit einer Behörde abgeschlossenen Lieferungsverträge müssen „nicht erfüllt“ sein. Es kommt hierbei alles auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Lieferung an. Ist in diesem Augenblick „nicht erfüllt“, so ist das Delikt vollendet, ohne Rücksicht darauf, ob nachher nach geliefert wird, oder ob vorher schon eine mangelhafte Lieferung als solche zurückgewiesen worden.

Die Fassung des §. 329 selbst deutet dies an. Im Abs. 2 nämlich, werden sämtliche im vorgehenden Abs. 1. angedeuteten Arten der Nichterfüllung (nichtrechtzeitige und nichtgehörige Lieferung) in dem einen Ausdruck „Nichterfüllung des Vertrags“ zusammenge-

fasst. Hieraus ergibt sich die Erledigung der „Kontroverse“ ob im §. 329 „Nichterfüllung“ und „nichtrechtzeitige“ Erfüllung zu unterscheiden sei, vgl. Lass p. 28. Mit Recht wendet sich Lass gegen die von Olshausen unternommene Aufbauschung dieser Frage zu einer Kontroverse, da eine wesentliche Abweichung nicht zu erkennen ist. Müsste man wirklich 1) nicht rechtzeitige Erfüllung, 2) nicht gehörige Erfüllung und 3) völlige Nichterfüllung als drei getrennte Dinge betrachten, so könnte man, wie Lass richtig bemerkt, zu dem widersinnigen Resultate kommen, dass „völlige Nichterfüllung“ überhaupt nicht zu strafen wäre, weil sie nicht besonders erwähnt ist. Ist nicht rechtzeitig erfüllt, so wird eine nachher erfolgende Lieferung als Strafminderungsgrund aufzufassen sein. Ja es kann die fahrlässig verspätete, aber doch geleistete Erfüllung unter Umständen geradezu straflos bleiben, wenn nämlich infolge nachträglicher Lieferung ein Schaden nicht eintrat, der bei „völliger Nichterfüllung“ unfehlbar existent geworden wäre.

Diese Auffassung wird dann auch bestätigt vom code pénal: Er straft die vorsätzliche „Nichterfüllung überhaupt“ (a 430) mit der „peine de la reclusion“; „nicht rechtzeitige“ Lieferung (a 433) nur mit „emprisonnement“.

Der Ausdruck „nicht in der bestimmten Zeit“ ist von den ältesten preussischen Entwürfen an bis jetzt beibehalten. Dagegen hiess es statt „nicht in der vorbedungenen Weise“ ursprünglich [Entwurf von 1830] „nicht in der bestimmten Art“. Die Aenderung beruht offenbar auf rein stilistischen Gründen. „Bestimmt“ und „vorbedungen“ bedeuten beide soviel als „verabredet“, jedoch versteht sich nach den civilrechtlichen Regeln von selbst, dass Zeit und Art nicht ausdrücklich verabredet, bestimmt od. vorbedungen zu sein brauchen, sondern dass stets das Gesetz ergänzend eintritt.

Wann eine Leistung als versäumt anzusehen ist, richtet sich also nach den zivilrechtlichen Grundsätzen über die mora solvendi.

§. 6. Lieferung nicht in der vorbedungenen Weise.

Die Scheidung: „nicht in der bestimmten Zeit und nicht in der vorbedungenen Weise“ findet sich zuerst im Statsratsentwurf von 1843 (§. 511). Der Entwurf von 1845 hat den ganzen Passus weggelassen „weil er auch die Mängel in der Qualität . . . umfasse und daher in der buchstäblichen Auslegung zu weit führe“. (Goltdammer [10] p. 665 n. 2). Allein diese Besorgnis ist durchaus unbegründet: es ist die Frage, inwieweit wesentliche Mängel von Einfluss sind, wie Lass p. 31 treffend hervorhebt, lediglich eine quaestio facti, d. h. des civilrechtlichen Vertragsinhalts; ist im Vertrage darüber nichts gesagt, so gelten die Grundsätze über Eintritt oder Nichteintritt der mora accipiendi. Daher lässt sich nicht, wie Schwartze und Oppenhoff wollen, schlechthin sagen: unwesentliche Mängel können nie zur Bestrafung führen.

Was Olshausen hierüber bemerkt, „Geringfügigkeit des Mangels könne nur für die Frage nach Vorsatz und Fahrlässigkeit ins Gewicht fallen“, ist nicht recht verständlich. Gemeint ist wohl für den Beweis von Vorsatz und Fahrlässigkeit, denn begrifflich ist jede Art von Schuld auch bei geringeren Mängeln möglich.

Der französische Entwurf v. 1809 hatte (a 383) für die Beurteilung der (objektiven) Frage, wann im Zweifel, bei ungehöriger Leistung, Abweisung und daher Strafe zu erfolgen habe, folgenden Massstab aufgestellt: „ . . . si les vices sont tels, que ces choses ne seraient pas recevables dans le commerce ordinaire . . .“

Der Entwurf nämlich betrachtete, abweichend vom geltenden code, die „ungehörige“ Lieferung durchaus

nicht als „fraude“, im Gegensatz zur „nicht rechtzeitigen“ Erfüllung. Er behandelte alle Fälle in einem Art. und sanktionirte sie durch eine Strafe, so dass das deutsche Reichsrecht mit dem Entwurf eine viel grössere Aehnlichkeit aufweist, als mit dem französischen Gesetzbuch selbst, während die übrigen Gesetzgebungen (die niederländische, belgische, italienische) sich dem code hierin anschliessen.

Auch die ungehörige Lieferung kommt nur als „Nichtleistung“ in Betracht. Bezieht sie sich auf die Quantität, so ist selbst in dem Fall, wo die gelieferte geringere Menge acceptirt worden, eine Unterlassung begangen, vorausgesetzt, dass der Rest nicht noch im bestimmten Termin geliefert werden kann. Geschieht das letztere nicht, so ist nicht blos „insoweit“ ein Omissivdelikt gegeben, (Lass p. 28) sondern es ist das vorher gelieferte Quantum für den allgemeinen Charakter des Delikts ebenso gleichgiltig, als wenn überhaupt nicht rechtzeitig geleistet wäre und dann nachgeliefert wird.

Ist die vertragswidrige Quantität der Lieferung auf der Stelle zurückgewiesen worden, und ist im Termin vertragsmässig nach resp. neu geliefert worden, so liegt lediglich ein (strafloser) Versuch der „Nichterfüllung“ vor (Lass p. 61 ff.). Ist nicht geliefert worden, so ist in jedem Fall das Delikt vollendet. Denn auch die qualitativ ungehörige Leistung ist nicht als solche, etwa weil sie unmittelbar Gefahr erzeugen könnte — strafbar, sondern nur in ihrer Eigenschaft als „nichtrechtzeitige“. Sie ist nur eine andere Erscheinungsform desselben Delikts: Es kommt auch hier alles auf die Frage hinaus, ob bis zum Termin geleistet worden, ohne Rücksicht darauf, ob nachher oder bis dahin eine geringere Qualität resp. Quantität geliefert wurde. Daher ist das „Nichterfüllen“ und das „nichtordnungsmässige Erfüllen nur ein Delikt. Ist nicht zur rechten Zeit und ausserdem hernach nicht gehörig geliefert, so kommt

nur das erstere Moment in Betracht, vergl. Binding (28) p. 563.

Die genaueste Erörterung über „Erfüllung nicht in vorbedungener Weise“ findet sich bei Rubo zu §. 329, n. 4. Er unterscheidet 4 verschiedene Gestaltungen des Falles.

1. Lieferungen des vertragswidrigen Gegenstandes: dieser Fall ist, als der häufigste, bisher ausschliesslich erörtert: nur ihn kennen der code pénal, sowol im Entwurf (a. 383) als jetzt (a. 433) wie aus der Definition hervorgeht: „... fraude sur la nature, la qualité ou la quantité“, ebenso Belgien (a. 297) und Italien (a. 206). Nicht beschränkt darauf ist, ausser dem deutschen, auch das niederl. Strafrecht: „wer... betrügerisch handelt..“ und das ungarische Gesetzbuch von 1878, §. 457.

2. Lieferung am unrechten Ort. Auch dies ist nach Zivilrecht zu bemessen. Ist eine Beschaffung der betreffenden Ware an den richtigen Ort vor Ablauf der Lieferungsfrist noch möglich, so läge insoweit (falls die Leistung faktisch erfolgt) ein Versuch der Nichterfüllung vor, vergl. Lass p. 62. Ist solches nicht mehr möglich, so tritt Strafe qua nicht rechtzeitige Erfüllung ein.

3. Lieferung zur unrechten Zeit. Dass Rubo diesen Punkt hier nochmals erwähnt, enthält wohl eine übertriebene Peinlichkeit. An sich wäre allerdings denkbar, dass „Weise“ sich schlechthin auf alle einzelnen Momente des Vertragsinhalts bezöge, aber der Gesetzgeber hat ja durch die vorangehenden Worte „nicht in der bestimmten Zeit“ diese Seite ausgesondert.

4. Endlich erwähnt Rubo der Lieferung seitens der unrechten Personen. Mit Recht sagt hier Meyer (27) §. 131. Anm. 144, der Säumige werde dadurch nicht frei „dass dem betreffenden Bedürfnis auf andere Weise genügt worden“. Von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wird der Säumige nicht unbedingt frei,

wo er es vielleicht nach Zivilrecht würde, wenn ein Dritter für ihn leistet. Es kann hier nur der Fall in Betracht kommen, wo der Lieferungsvertrag ausdrücklich die Vertretung durch andere Lieferanten gestattet. (Zivilrechtlich gehören principiell alle Fälle hierher vgl. jedoch cod. civ. a. 1237 und Entwurf §. 227).

Die ausländische Gesetzgebung anlangend, so spricht der code pénal ¹⁾ und demgemäss auch der code belge von einem „faire manquer le service“, von einem „retarder le service“ und endlich von einer „fraude sur la nature“ .. etc. Ueber die Bedeutung des Unterschiedes zwischen den beiden ersten Arten: s. o. S. 30.

Am meisten Aehnlichkeit mit dem deutschen Recht hat auch hier das ungarische Strafrecht: „wer .. nicht erfüllt, oder nicht den Bestimmungen des Vertrags entsprechend erfüllt ..“.

Während das niederländische Gesetzbuch nur auf den „Betrug“ Gewicht legt, nimmt das italienische Str. G. B. eine Art Mittelstellung ein; es straft einmal die „Nichterfüllung“ a. 205 „chiunque non adempiendo gli obblighi assunti fa mancare ...“ (d. i. natürlich auch die „nichtrechtzeitige“ Erfüllung), und ferner den Betrug bei Erfüllung: a. 206 „chiunque commette frode ...“.

§. 7. Der Täter.

Unter Täter wird hier lediglich der Lieferant, der andere Contrahent, verstanden, alle Unter- und Zwischenorgane besprechen wir erst in §. 11 (Beteiligte).

Der Lieferant kann Einzelperson, oder eine Personenmehrheit sein. Hinsichtlich der letzteren muss unterschieden werden zwischen den juristischen Personen und den „societates“. Bezüglich der juristischen

1) Was vom code pénal gilt, bezieht sich; ebenso auf das sardinische Gesetzbuch (S. 54), die einzige Ausnahme ist besprochen.

P e r s o n e n können nach feststehenden Grundsätzen nur die Vertreter bestraft werden und zwar nur diejenigen Vertreter oder Beamten, welche in casu wirklich schuldhaft gehandelt resp. schuldhaft unterlassen haben ¹⁾).

Die mehreren Glieder z. B. des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, können als Mittäter strafbar sein. Es kommt nicht darauf an, wer Namens der juristischen Person den Vertrag geschlossen hat, sondern wer für die Erfüllung zu sorgen hat.

Dass die einzelnen Mitglieder einer Aktiengesellschaft, qua Mitglieder, direct als Täter in Frage kommen könnten, wird kaum eintreten, aber denkbar wäre es z. B. für den Fall, wo sie, dem Vorstand zu Gefallen, einen die Nichterfüllung ermöglichenden Beschluss fassen.

Die s o c i e t a t e s können beim Beschluss des Lieferungsvertrags durch ihr Repraesentativorgan vertreten worden sein: alsdann gilt das sub n. 1 gesagte. Eine societas kann sich aber auch gerade mit Rücksicht auf den Abschluss eines Lieferungsvertrags bilden, es können alle Gesellschafter zusammen kontrahiren: es kann alsdann jedem seine Geschäftsthätigkeit überwiesen sein: (es kann jeder innerhalb derselben selbständig gegen den §. 329 verstossen) vgl. z. B. v. J h e r i n g, Civilrechtsfälle n. IV. Der Einzelne kann somit, je nach den Umständen, sowol als „Lieferant“, als auch als „Bevollmächtigter“ in Frage kommen. Das französische Recht straft die „membres de compagnie“, das ungarische: „die Bediensteten der Transportanstalten“, ausser den Transportunternehmern.

§. 8. V o r s ä t z l i c h e N i c h t e r f ü l l u n g.

Zum Vorsatz gehört einmal die Vorstellung einer vorzunehmenden Willensäusserung, ferner die, dass diese

1) Vgl. L a s s p. 55. L i s z t §. 26 u. a.

letztere Ursache eines Erfolges und zwar eines rechtswidrigen Erfolges sein werde.

Daher darf in unserm Fall dem Lieferanten die Tatsache nicht unbekannt sein, dass die Lieferung für den Fall eines Krieges bzw. eines Notstandes bestimmt ist.

In diesem Punkt stehen sich zwei Ansichten gegenüber. Die eine, unbedingt die herrschende, behauptet ganz absolut, dass die „Kenntnis des Zwecks der Lieferung“ in dem Sinne bereits ein essentielle der (vorsätzlichen und fahrlässigen) Begehung sei, dass ohne diese Kenntnis von einer Bestrafung überhaupt nicht die Rede sein könne, so Hälschner, Olshausen, Lass p. 47. Die zweite Ansicht, vertreten von Prittwitz, hält dafür, dass alle im §. 329 genannten Personen, falls sie den Zweck der Lieferung nicht kennen, ihn aber hätten kennen müssen, wenigstens für Fahrlässigkeit strafbar seien.

Man wird zunächst den Begriff „Kenntnis“ im §. 329 Abs. 3 festzustellen haben und zwar dahin, dass darunter nur das positive Wissen zu verstehen ist.

Beide Ansichten sind in ihrer Allgemeinheit unrichtig: es ist nicht der Umstand gewürdigt worden, dass im Text des §. 329 eine Unterscheidung zwischen den Lieferanten auf der einen Seite und den im Absatz 3 genannten Personen auf der andern — gemacht worden ist: Während nämlich bezüglich der letztern die „Kenntnis des Zwecks der Lieferung“ in den speciellen Tatbestand erhoben, spezielles Tatbestandsmoment geworden ist, ist das in Ansehung der Hauptlieferanten nicht der Fall. Dieselbe Unterscheidung hat das ungarische Strafrecht von 1878, §. 457.

Es fragt sich weiter, welchen Einfluss hat die Erhebung einer Tatsache, die sich sonst dem allgemeinen Teil des Straf. G. B. zufolge, von selbst versteht, — in den speciellen Tatbestand des konkreten Delikts? Es ist das zugleich Beweisfrage. Man

vergleiche die Fälle in §. 313 und §. 324. Beides sind gemeingefährliche Delikte: trotzdem heisst es in §. 313: „wer mit gemeiner Gefahr . . . eine Ueberschwemmung herbeiführt . . .“. Die praktische Bedeutung liegt darin, dass in jedem einzelnen Fall ex officio geprüft werden muss, ob wirklich Gemeingefahr entstanden ist: s. g. konkrete Gemeingefahr, denn die Gemeingefahr gehört in den speciellen Tatbestand. Ferner den §. 89 des Reichs- und den entsprechenden §. 69 des preuss. St. G. B.: während der erstere nur von einem „vorsätzlichen Vorschub leisten“ redet, hatte das preussische noch das Wort „wissentlich“ neben dem „vorsätzlich“: welches ist der praktische Unterschied? Auch im Fall des §. 89 kann selbstverständlich nie gestraft werden, wenn der Täter keine Ahnung davon hatte, dass seine Handlung geeignet ist, dem Feinde „Vorschub“ zu leisten. Doch würde dem §. 69 des preussischen G. B. zufolge jedesmal eine Feststellung des positiven Wissens erforderlich sein: war daher diese positive Kenntnis des Sachverhalts beim Täter nicht feststellbar, so kann er einfach nicht gestraft werden. Genau dasselbe gilt bezüglich der im Abs. 3 §. 329 genannten Personen.

Bezüglich der im Abs. 1 §. 329 erwähnten Lieferungen dagegen greift die Analogie des §. 89 des Reichs. St. G. B. Platz. Wie Schaper (gegenüber Olshausen z. B.) mit vollem Recht hervorhebt „bedarf es hier der besonderen Feststellung (der Kenntnis) nur bei dieserhalb gestelltem Antrage.“ Wie aber, wenn sich ergibt, dass der Täter zwar keine positive Kenntnis besessen, wol aber, den Umständen nach, hätte annehmen müssen, dass es sich um eine Kriegs- etc.- Lieferung handele. Man vgl. den §. 259, wo ein gleichbedeutender Ausdruck in den speciellen Tatbestand aufgenommen ist „... Sachen, von denen er weiss, oder den Umständen nach annehmen muss...“. Der herrschenden Meinung nach wird angenommen, dass darin

zwei Formen des Vorsatzes gegeben sind (vergl. Ols-
hausen zu §. 259 no. 21. (p. 978) und Hälschner,
II. 2 p. 893) „nämlich die positive Kenntnis.. und die
dem Hehler sich aufdrängende Nötigung der Annahme,
die Sachen seien durch eine strafbare Handlung erlangt“.
Vgl. auch das englische Strafrecht a. 393 (Stephen
(6) p. 323) „who wilfully and maliciously breaks a con-
tract of service . . . , knowing or having reasonable
cause to believe that the probable consequence of
his so doing“. Ebenso a. 673 des Strf. G. B. für
New-York vom 1. 12. 82. Vergl. auch das deutsche
Sprengstoffgesetz vom 20. 7. 1881 §. 5, Abs. 3: „.. und
hat der Täter einen solchen Erfolg voraussehen könn-
en“, d. h. aber immer hat er annehmen müssen,
dass ein solcher Fall eintreten werde. Denn wenn im
§. 259 cit. statt des Ausdrucks „annehmen muss“
stände „...annehmen kann“, so müsste das, nach
Hälschner l. c. auf eine culpa zu beziehen sein.

Wie, nun, wenn nach §. 329 der Lieferant — den
konkreten Umständen nach — annehmen kann, dass
die Lieferung zu Kriegszwecken bestimmt war und
doch nicht vertragsmässig erfüllt? Dolus liegt darin
nicht (nach Hälschner) sollte er straffrei sein? Unter
solchen Verhältnissen kann entschieden mit Prittwitz
(31) fahrlässige Begehung angenommen werden. Frei-
lich ist der Lieferant prinzipiell keineswegs verpflichtet,
sich schlechthin über die Bestimmung der Lieferung zu
informiren, wie Hälschner p. 682 richtig bemerkt.
Wo ihm aber durch die Gestaltung der Umstände die
Vermutung nahe gelegt wird, dass es sich um keine
gewöhnliche Lieferung handelt, d. h. wo er annehmen
kann, dass sie für Kriegszwecke bestimmt sei, würde
eine unverzeihliche Sorglosigkeit und Fahrlässigkeit vor-
liegen, wenn er sich, auf die Gefahr hin, dass seine
Vermutungen unbegründet sind, einer Verzögerung schul-
dig macht.

Ganz anders bei den im Abs. 3 §. 329 genannten Personen: nur für sie trifft zu, was Oppenhoff zu §. 308 des preuss. Strf. G. B. von 1851 bemerkt „es wird auch der Feststellung dieser Kenntnis bedürfen.“ Da ferner in den speziellen Tatbestand des Abs. 3, ausser der „Kenntnis“ sich nicht die Worte finden „...oder den Umständen nach annehmen müssen...“, so ist nur an die eine Art des Dolus gedacht. Ferner aber, da bei diesen Personen das Erfordernis der „Kenntnis“ schlechthin aufgestellt ist, so werden dieselben, auch wenn ihr Vertragsbruch auf Fahrlässigkeit beruhte, doch nur gestraft werden können, wenn ihnen die „Kenntnis“ nachgewiesen wird. Kann ihnen daher „positives Wissen“ nicht bewiesen werden, so kommt es garnicht darauf an, ob sie etwa, den Umständen nach, annehmen mussten oder konnten, dass es sich um eine Kriegseleistung handele. Insoweit hat Prittwitz (31) Unrecht, wenn er auch für diese Personen in einem solchen Fall Strafbarkeit wenigstens für Fahrlässigkeit verlangt.

Giebt man Lass p. 47 die Möglichkeit zu, dass das Gesetz durch den Ausdruck „liegt der Nichterfüllung Fahrlässigkeit zu Grunde“ die „culpa nur auf ein einzelnes Begriffselement — die Nichterfüllung hat erstrecken“ wollen, so würde daraus allerdings folgen, dass auch für den fahrlässigen Vertragsbruch beim Täter das Bewusstsein des Zwecks der Lieferung vorhanden sein müsse. Allein es dürfte kaum einen Unterschied machen, ob ein Gesetz die rechtswidrige Handlung selbst namhaft macht, oder sich bloß auf dieselbe bezieht.

Wäre es wirklich etwas anderes, wenn der Gesetzgeber in unserm Delikt statt „liegt der Nichterfüllung ... Fahrlässigkeit zu Grunde“ gesagt hätte: „liegt einer der in Abs. 1 bezeichneten Handlungen ... Fahrlässigkeit etc.“, wie dies in §. 163 etc. der Fall ist? Könnte man nicht auch hier ebenso gut sagen: „es soll bestraft werden eine im übrigen vorsätzliche Handlung

(?) bei welcher nur ein Tatbestandsmoment — (die oben bezeichneten Handlungen) durch Fahrlässigkeit verursacht ist..“? Lass p. 48. [Statt „Handlung“ sollte es wohl heissen „Delikt“, denn die „Nichterfüllung“ ist nicht „Tatbestandsmoment“ der Handlung, sondern gerade die Handlung selbst]. Würde etwa aus einer solchen Formulierung folgen, dass nun die culpa nicht (mehr) nur auf die Handlung beschränkt bliebe? Ja es haben sogar die preuss. Entwürfe eine von der jetzigen Ausdrucksweise des §. 329 abweichende Fassung: so der §. 600 des Entwurfs von 1833 und §. 695 von 1836: „liegt in diesen Fällen Fahrlässigkeit... der Unterlassung zu Grunde...“ ferner §. 508 des Kommissionsentwurfs und §. 511 des Statsratsentw. von 1843: „liegt dem Verbrechen Fahrlässigkeit zum Grunde...“. Wie würde Lass zu diesen Fassungen sich stellen?

Das Entscheidende bei Beantwortung unserer Frage liegt vielmehr, wie erwähnt, in der gesonderten Behandlung des Lieferanten einer- und der „Hintermänner“ andererseits. Diese Auffassung wird bestätigt u. a. durch die Motive zum Entwurf von 1847 §. 345: „... dass die Strafe der vorsätzlichen Unterlassung die Kenntnis des Zwecks der Lieferung voraussetze, bedarf in Ansehung der Lieferanten selbst nicht der gewünschten ausdrücklichen Bemerkung, weil es sich ... von selbst versteht“. Hiermit ist der bereits hervorgehobene Gegensatz, einerseits zur fahrlässigen Begehung, andererseits zu den übrigen „Hintermännern“ der Lieferanten deutlich zum Ausdruck gebracht.

Schon früher gedachte man die Bestimmung aufzunehmen, dass der Zweck der Lieferung im Vertrage selbst angegeben sein müsse. Mit Recht haben sich z. B. auch die Motive zum preuss. Strf. G. B. von 1851 dagegen erklärt. Vgl. Beseler (20) Kommentar zu §. 308. Im privaten Entwurf von Zachariae 1826

wird (§. 261) sogar verlangt „... dass der Vertrag schriftlich abgeschlossen und die Nichterfüllung desselben mittels einer ausdrücklichen Klausel“ unter die Vorschrift des §. 260 gestellt werde. — Vgl. G o l t d a m m e r p. 665 n. 3; S i c k e l p. 177 Anm. 699. L a s s p. 23.

Auf die Bestrafung der vorsätzlichen Begehung ist der Eintritt eines Schadens bei unserm Delikt einflusslos, (anders §§. 327, 328) er ist hier nur Strafzumessungsgrund, nicht Strafschärfungsgrund (wie in den §§. 327 und 328).

Anders war dies in den früheren preuss. Entwürfen, so z. B. von 1833, wo eventuell die Todesstrafe angedroht ist, wenn, wie die Motive sagen „der Verbrecher den Erfolg hat voraussehen können.“ Dies erinnert an das Sprengstoffgesetz vom 9. 6. 84. §. 5 Abs. 3.

Erst im Kommissionsentwurf¹⁾ §. 508 hat man vom Schaden als Strafschärfungsgrund bei vorsätzlicher Begehung Abstand genommen. Die Bedeutung des „Schadens“ als Bedingung der Strafbarkeit fahrlässiger Begehung hat gerade den entgegengesetzten historischen Entwicklungsgang durchgemacht (s. u. S. 46).

§. 9. Fahrlässige Nichterfüllung.

Während das deutsche Recht, von den ersten preuss. Entwürfen an, sowol Vorsatz als auch Fahrlässigkeit bei sämtlichen Arten der „Nichterfüllung“ straft, hat z. B. das niederländische G. B. von der Bestrafung der Fahrlässigkeit abgesehen. Dasselbe wollte der italienische Entwurf (Zanardelli) tun, aber das Gesetz selbst ist ihm nicht gefolgt: *se l'inadempimento avvenga per sola negligenza il colpevole è punito con la detenzione etc.*

1) s. K a m p t z (13) Einl. p. VIII u. I u. p. 108, II. Gerade dieser Entwurf hat mit den frühern Anschauungen gebrochen und ist so wesentliche Grundlage der heutigen Fassung des §. 329 geworden.

Der code pénal (a. 430 und 433) und das belgische Recht (a. 294 und 295 Abs. 2) strafen nur die fahrlässige nichtrechtzeitige und die Nicht-Erfüllung überhaupt¹⁾. Das letztere leugnet Lass p. 17, doch mit Unrecht. Einmal spricht für die Möglichkeit einer fahrlässigen „Nichterfüllung“ die Fassung des a. 430: „ . . . sans y avoir été contraints par une force majeure . . .“ Diese Ausdrucksweise soll offenbar nur den „casus“ ausschliessen, d. h. den Fall, wo die „Handlung nicht auf den Willen des Täters zurückgeführt werden“ kann. Lass p. 41.

Zwischen der force majeure, die, (besonders im a. 430) allein ausgenommen ist, und dem Vorsatz liegt notwendigerweise die Fahrlässigkeit, die, der ganzen Fassung nach, keineswegs hat ausgeschlossen werden sollen. Es ist diese Ausdrucksweise, wie sie hier der code pénal aufweist, nicht ungewöhnlich. Vgl. z. B. das Reichsmilitärgesetz vom 2. 5. 1874, §. 33 „ist die Versäumnis durch Umstände herbeigeführt, deren Beseitigung nicht in dem Willen des betreffenden Anmelde . . . pflichtigen lag, so treten die vorerwähnten Folgen nicht ein.“

1) Wenn Goltdammer (10) p. 665 den Ausdruck »faire manquer le service« wiedergibt mit »den Dienst stocken machen« so ist das nicht genau. Es ist hier unter »service« nicht der Heeresdienst, (z. B. die militärische Operation) also nicht der durch die Lieferanten verursachte Schaden, sondern die operae (soweit sie von den Lieferanten übernommen sind (»dont ils sont chargés«) zu verstehen (Lass p. 16, 3 vgl. die Hundreich'sche Uebers). Das belgische Recht gibt diesen Ausdruck »faire manquer le service« wieder auch mit »la cessation du service.« Der italienische Entwurf a 194: hat dafür »chiunque avendo assunta una impresa di fornitura . . . le fa mancare.« Das Gesetz sagt: chiunque, non adempiendo gli obblighi assunti, fa mancare i viveri o altri oggetti necessari . . .

Der Gegensatz zum »manquer le service« ist »retarder le service«, unter dem letztern Ausdruck ist alsdann die »nichtrechtzeitige« Lieferung zu verstehen.

Sodann aber lässt sich auch ein innerer Grund für unsere Annahme anführen: ist schon die Fahrlässigkeit der Begehung für eine Art der Nichterfüllung (nämlich die nichtrechtzeitige Erfüllung) für strafbar erklärt worden, die, wenn sie vorsätzlich begangen, milder bestraft wird als das grössere Unrecht (die Nichterfüllung überhaupt, a. 430), so muss notwendig die fahrlässige Begehung dieses letzteren um so eher straffällig erscheinen. Lass p. 18. So auch Chaveau (10) II p. 632, Anm. 5: M. Haus nämlich beantwortet die Frage „a qual pena seran soggetti i fornitori i quali per negligenza avran fatto mancare il servizio .. lo art. 430 è loro applicabile?“ folgendes: „ogni fornitori, che avrà fatto mancare il servizio è punito con la reclusione; salvo che provi che vi è stato astretto da un evento di forza maggiore. Ora, si può far mancare il servizio, sia intenzionalmente, sia per negligenza. La legge, la quale eccettua solo gli avvenimenti di forza maggiore, ossia i casi fortuiti, comprende dunque necessariamente e il dolo e la colpa.“

Diese Annahme wird auch vom belgischen Recht bestätigt. Dasselbe straft nämlich die fahrlässige Begehung der „völligen“ Nichterfüllung niedriger als die fahrlässig „verzögerte“ Lieferung: a. 294 „lorsque la cessation de service sera le resultat d'une negligence . . . les coupables seront puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans. . . .“ a. 295 Abs. 2: „ils seront puni d'un emprisonnement d'un mois à un an . . . si le retard est le résultat d'une negligence“. Das belgische Recht hat mithin nicht sowol die fahrlässige „Nichterfüllung überhaupt“ neu eingeführt, als vielmehr die Strafbestimmungen über Fahrlässigkeit in ein übersichtlicheres System gebracht.

Mit Rücksicht darauf, dass der code pénal und das belgische Recht die „ungehörige“ Lieferung unter den Gesichtspunkt des Betrugs (fraude) bringen, ist es nur

selbstverständlich, dass sie hierbei nur den vorsätzlichen Vertragsbruch strafen: vergl. a. 433, bzw. 297. Aus demselben Grunde ist erklärlich, dass das niederländische Strf. G. B. a 105, von einer fahrlässigen Begehung überhaupt absehen musste: „wer . . . betrügerisch handelt . . .“.

Mit Recht ist hervorgehoben worden, (Olshausen §. 329 und 7, Lass p. 66) dass die vorsätzliche und fahrlässige Nichterfüllung strafbar ist, sowol in Ansehung der Hauptlieferanten, als auch der in Abs. 3. genannten Personen und zwar so, dass der Ausdruck „dieselben Strafen“ sich sowol auf Abs. 1, als auch auf Abs. 2 bezieht. Nicht das nämliche lässt sich für den code pénal feststellen: der a. 431 bezieht sich unmittelbar nur auf den a. 430, d. h. auf vorsätzliche oder fahrlässige „Nichterfüllung überhaupt“, während die fahrlässig verzögerte Leistung (a 433) sich nur auf die „fournisseurs“ beziehen kann: dies ergibt sich aus der Stellung des a 431: wäre er von allgemeinerer Bedeutung, wie a 433 Abs. 2, so hätte er eben neben dem letztern seinen Platz finden müssen.

Wie die meisten gemeingefährlichen Delikte (anders §.§. 309, 318), so verlangt auch der Lieferungsvertragsbruch aus §. 329 zur Strafbarkeit der fahrlässigen Begehung den Eintritt eines Schadens. Der bis dahin nur fühlbare Mangel z. B. an Lebensmitteln, ist in einen Notstand verwandelt, da die Bedürfnisse tatsächlich nicht befriedigt worden. Liszt (27) p. 487. Der Eintritt einer Hungersnot also wäre anzunehmen, wenn dem Körper eine ungenügende Menge von Nahrung zugeführt wird, geringer, als er bis dahin gewohnt war: dass ausserdem etwa noch Hungertyphus herrsche ist nicht erforderlich.

Dasselbe muss gelten, wenn bloss Tiere hungern oder gar verhungern müssen, denn ein Schaden liegt „nicht weniger in der Beschädigung fremder Sachen

als in der Schädigung eines Menschen.“ Entsch. des R. G. VIII n. 64 S. 221.

„Notstand“ ist mithin nicht identisch mit „Gefahr“, sondern mit „Schaden“. Anderer Meinung scheint Siebenhaar zu sein (35) p. 280, welcher meint, dass der Vertragsbruch aus §. 329 „ähnlich wie §§. 327 u. 328, eine Steigerung eines bestehenden Notstandes in sich trage.“ Dem steht entgegen: Einmal setzen die §§. 327 u. 328 durchaus nicht „eine Steigerung eines schon bestehenden Notstandes“ voraus. Unmöglich kann man doch sagen, dass die einer infizierten Ortschaft benachbarte Gegend sich bereits in „Not“ befinde. Sodann aber spricht auch die Fassung des §. 329 dagegen, wo vom Nichterfüllen von Lieferungsverträgen „zur Abwendung . . . eines Notstandes“ die Rede ist. Wo aber ein Zustand eventuell noch als abwendbar vorausgesetzt ist, ist nicht schon sein Eintritt Erfordernis. Folglich kann er auch nicht „gesteigert“ werden. (s. o. S. 29).

Gleichwol kann der Fall eintreten dass bereits vor dem Vertragsbruch Notstand entstanden ist: auch dieser Fall ist vom Gesetz vorgesehen: „Verträge . . zur Beseitigung eines Notstands.“

Dass „Notstand“ soviel wie „Schaden“ bedeutet, geht u. a. auch hervor aus der Fassung des Entwurfs von 1830. Wer durch Vertragsbruch „. . . zu einem Nachteil für das Heer oder zu einer Hungersnot Veranlassung giebt.“ Beide Ausdrücke bedeuten hier „Schaden“. Dass aber der Eintritt dieses letztern im Entwurf erfordert wurde, dürfte aus den Worten „Veranlassung giebt“ nicht unbedingt hervorgehen, wenn anders das Delikt seinen Charakter als gemeingefährliches nicht verlieren soll.

Eine durchaus ungerechtfertigte Ausdehnung des „Schadens“ nimmt an Olshausen zu §. 329, eine Annahme, welche am besten durch seine eigene Definition

des „Schadens“ widerlegt wird. Einerseits nämlich behauptet er, der Schaden erstrecke sich auch auf solche Verluste, die die betreffende Behörde durch Abschluss der neuen etwa nötig gewordenen Lieferungsverträge, erleidet. Auf der andern Seite aber stellt er die durchaus zutreffende Behauptung auf, unter „Schaden sei der unmittelbare Erfolg des Ausbleibens der Leistung nicht zu verstehen.“ Allein welcher Schaden ist hier wol „unmittelbarer“ als gerade derjenige Verlust, den der Mitkontrahent, also die Behörde erleidet. Lass p. 53.

Der Eintritt eines Schadens, als Bedingung der fahrlässigen Nichterfüllung, ist in den frühern preuss. Entwürfen nicht verlangt. Während nämlich sämtliche Entwürfe bis 1843 incl. die fahrlässige Verübung schlecht hin strafen, wurde erst in der Revision zum Entwurf v. 1843 (aus der der von 1845 hervorging) diese Einschränkung normirt.

Unter den auswärtigen Gesetzgebungen ist es namentlich der code, der (a. 433) die „negligence“ ohne Rücksicht auf den Eintritt eines „Schadens“ straft. Dies mag auf die ersten preuss. Entwürfe von Einfluss gewesen sein.

Auch das ungarische St. G. B. straft die Fahrlässigkeit ganz absolut.

Abschnitt II.

Strafausschliessungsgründe.

§. 10.

Unter Strafausschliessungsgründen stellen wir hier — ebenso wie es im St. G. B. Abschn. 4 §. 51 ff. geschieht — zweierlei zusammen, was richtiger in Schuld- ausschliessungsgründe und Strafausschliessungsgründe gesondert werden müsste.

Wir reden zunächst von den Fällen, wo die Nicht-erfüllung nicht auf den Willen des Täters zurückgeführt werden kann, also die Schuld ausgeschlossen erscheint. Der code a. 430 fasst sie zusammen in der Wendung „... sans y avoir été contraints par une force majeure“.

Hierher gehört einmal die Unmöglichkeit der Leistung und zwar zunächst die sogenannte objektive: diese muss schon deshalb ausser Betrachtung bleiben, weil in einem solchen Fall nicht einmal zivilrechtlich von einer mora solvendi geredet werden kann: *impossibilium nulla est obligatio*. Diese Unmöglichkeit kann eine ursprüngliche oder eine nachfolgende sein: ersteres z. B. wenn die zu liefernde Ware von vornherein nicht erhältlich war, letzteres, wenn sämtliche Bezugsquellen, auf die der Lieferant angewiesen ist, plötzlich versiegen.

Die blos subjektive Unmöglichkeit befreit — zivilrechtlich — den Schuldner nicht von der Verantwortung

für mora, wol aber im Strafrecht. (Mora ist keineswegs auf culpa beschränkt, während im Strafrecht mindestens culpa Erforderniss der Verantwortlichkeit ist). Soweit also subjektive Unmöglichkeit ohne Schuld der Lieferanten etc. eingetreten, kann nicht gestraft werden. Sind z. B. die Fabriken der Lieferanten durch Feuer zerstört, (etwa vom Blitz getroffen) so ist er straffrei, obwol er nicht erfüllt; ebenso wenn die Waren auf dem Transport gestohlen werden, oder etwa durch die Schuld des Transportanten liegen bleiben: vorausgesetzt, dass der Lieferant das Erforderliche seinerseits getan hat. Ebenso muss der Lieferant straflos sein, wenn seine Waren vom Feinde aufgefangen z. B. als Kontrebande konfisziert werden.

Allein es ist für die Straflosigkeit der Lieferanten nicht erforderlich, dass der Lieferant z. B. schon einen Anfang mit dem Transport gemacht hat: es genügt, wenn er überhaupt nicht liefert, etwa weil er weiss, dass die Waren doch aufgefangen werden, oder gar weil das eigene Leben oder das seiner Bediensteten auf dem Spiele steht. In diesen Fällen liegt Notstand vor. Die eigene Gefahr kann den Lieferanten z. B. auch bestimmen, überhaupt nichts in der Richtung der Ausführung des Lieferungsvertrags zu unternehmen: die Anhäufung von Proviant auf seinen Lagern kann seine gesamten Besitztümer gefährden, wenn der Feind davon Kenntnis erhält.

An zweiter Stelle werfen wir die Frage auf: Folgt daraus, dass der abnehmende Beamte eine z. B. ungehörige Leistung, sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig entgegennimmt, dass der Lieferant straflos bliebe?

Hier ist zunächst so viel klar, dass, wenn der Stat selbst als anderer Contrahent und vertreten durch die dazu kompetenten Organe einen Teil seiner Rechte aufgibt, z. B. Frist bewilligt oder mit Rücksicht auf die Zeitumstände wissentlich minder gute Ware passiren

lässt, der Lieferant von jeder Schuld entlastet ist, denn auch Lieferungsverträge bleiben Verträge und stehen unter freier Disposition der Contrahenten.

Aber unsere Frage meint einen andern Fall. Der abnehmende Beamte ist nach allen Rechten in der Regel nicht befugt, ausdrücklich Namens des Fiscus auf Rechte des Fiscus zu verzichten. Er soll ein gewisses sachverständiges Ermessen walten lassen, er soll die Augen aufthun, auf richtiges Maas und Gewicht und richtige Beschaffenheit sehen, offenbar ungenügendes zurückweisen, aber er ist nicht dazu da, ein endgültiges Urtheil über die Rechtzeitigkeit der Erfüllung oder über die Erfüllung „in vorbedungener Weise“ abzugeben. Folglich kann er den Lieferanten nicht endgültig entlasten. Dies fordert auch der gesetzgeberische Zweck. Sollen die hohen Güter und Interessen, welchen der §. 329 zu dienen bestimmt ist, wirklich gesichert sein, so darf nicht alles auf die Saumseligkeit, Unkunde, Schwäche einzelner, nicht selten untergeordneter Organe gestellt sein.

Es kann hier — soll der §. 329 überhaupt seine Bedeutung wahren — nur auf die Frage aukommen, ob die Lieferung, objectiv betrachtet, den Anforderungen entsprach oder nicht. Persönliche Ansichten, auch wenn sie nicht durch Collusion beeinflusst oder durch betrügerisches Verhalten der Gegenseite irregeführt waren, sondern in gutem Glauben wurzelten, genügen nicht. Hat der Beamte dabei ohne dolus, aber pflichtwidrig gehandelt, so kann er nur disciplinarisch verantwortlich gemacht werden; ein spezifisches hierher gehöriges Amtsdelikt kennt das D. St. G. B. nicht..

Aus dem russischen, französischen und belgischen Recht können folgende Sätze hier erwähnt werden.

Im russischen (8) Strafrecht (von 1845 art. 521) ist einerseits der Lieferant für s. g. Gaunerei (art. 2172, 2184) strafbar, wenn er, sei es im Einverständnis mit

dem Beamten, oder nicht, bei Ablieferung der Ware betrügerisch verfährt. Andererseits macht sich der resp. Beamte eines spezifischen Amtsdelikt schuldig, wenn er fahrlässig oder vorsätzlich eine untaugliche Ware approbirt.

Das französische Recht (a. 432) straft die „fonctionnaires publics“ etc. nur, wenn sie den Lieferanten bei der „Nichterfüllung“ behilflich waren.

Der code belge (a. 293) straft ausserdem die Gehilfschaft dieser Beamten auch in Ansehung „ungehöriger“ Erfüllung (a. 298) vgl. Lass p. 16 ff.

An letzter Stelle werfen wir die Frage auf, ob und wie lange der Täter selbst eine bereits begonnene Verschuldung wieder aufheben kann.

Wir erinnern daran, dass bei unserm Vergehen der Versuch nicht für strafbar erklärt ist. Anders stand es in den frühern preussischen Entwürfen bis 1847 incl. Hier war Zuchthausstrafe verwirkt, folglich der Versuch strafbar. Auch der code pénal kennt in Ansehung des a. 430 (Strafe ist réclusion) einen strafbaren Versuch (vgl. a. 1 und 7); ebenso Belgien.

Für uns ist es geboten, eine scharfe Grenzlinie zwischen Vollendung und Versuch zu ziehen. Das Delikt ist konsumirt, wenn im Augenblicke der Fälligkeit der Leistung die Lieferung nicht oder nicht vollständig oder nicht in gehöriger Beschaffenheit da ist.

Es kommt also alles auf den Augenblick der Fälligkeit (nach civilrechtlichen Regeln) an. Bis dahin kann der Lieferant sich selbst verbessern. Hatte der Lieferant zuerst eine ungehörige Leistung angeboten, und hat er, da diese zurückgewiesen wurde, noch zum Termin eine genügende Lieferung besorgt, so ist er straffrei. Ebenso, wenn er ohne Zurückweisung aus eigener Initiative bessere Ware rechtzeitig nachlieferte. Oder wenn er zwei volle Lieferungen, eine genügende und eine minder genügende zur eigenen Auswahl der

contrahirenden Stelle rechtzeitig anbot. Oder wenn er durch Bearbeitung oder sonst die Mängel rechtzeitig beseitigt. Wird ihm dazu von der wirklich befugten Stelle Nachfrist bewilligt, so kommt auch diese ihm zu gute.

Abschnitt III.

Beteiligte.

§. 11.

In diesem Abschnitt sind alle Personen zu besprechen, die ausser dem Haupttäter (oben §. 7) nach unserm §. 329 strafbar werden können. Es gehören dahin 1) die Teilnehmer in der allgemeinen Bedeutung des Abschn. 3 Teil I des St. G. B., Mittäter, Anstifter, Gehülfen und 2) die besondern Arten von Beteiligten, welche unser §. selbst unter dem Namen Unterlieferanten, Vermittler, Bevollmächtigte aufführt. Zunächst also von der Mittäterschaft, oder dem Fall, wo mehrere Personen die strafbare Tat „gemeinschaftlich ausführen“, d. h. zusammen den rechtswidrigen Erfolg unmittelbar gemeinschaftlich verursachen. Da als Einzeltäter nur die im §. 329 als strafbar genannten Personen in Frage kommen, so können auch nur diese — falls die anderweitigen Voraussetzungen gegeben sind — als Mittäter im einzelnen Fall bezeichnet werden.

Daher ist z. B. der Frachtführer, der im Einverständnis mit den Lieferanten die bereits zum Transport aufgegebene Ware zurückhält, niemals Mittäter sondern nur Gehülfe (anders im ungarischen St. G. B. und im österreichischen Entwurf). Der echte Fall der Mittäterschaft nach §. 329 liegt also nur dann vor, wenn meh-

rere Personen gemeinschaftlich den Lieferungsvertrag schliessen und dann gemeinsam die Nichterfüllung verursachen. Ueber die Mittäterschaft der Nebenpersonen werden wir unten handeln.

Anders liegt die Sache bei Anstiftung und Beihilfe. Bei diesen beiden Formen der Beteiligung ist begrifflich nicht erforderlich, dass der Anstiftende das Delikt selbst zu begehen im Stande ist, wie dieses bei der Mittäterschaft der Fall ist. Daher kann ich z. B. sehr wol einen Beamten zu einem spezifischen Amtsdelikt anstiften z. B. zur Praevarikation, niemals aber kann ich dabei als Mittäter in Frage kommen. Vgl. Meyer §. 34 Anm. 5 (p. 285,2) und §. 125 Anm. 21 (p. 874,7) Oppenhof §. 47¹⁷. — Wol aber ist erforderlich, dass der angestiftete Täter selbst vorsätzlich den Vertragsbruch herbeigeführt. Denn dass gerade auf die Anstiftung hin das Delikt auch wirklich begangen werde, ist bekanntlich nach deutschem Strafrecht (§. 48) Erfordernis der Strafbarkeit der Anstiftung.

Nicht notwendig aber braucht der Anstifter der geistige Urheber zu sein: es kann als solcher auch der Täter selbst erscheinen, wenn z. B.: A dem C sich zur Ermordung des X erbietet und dadurch erst den C zu solchem Auftrage an A verleitet. Ebenso bezüglich des §. 329: auch hier kann der Hauptlieferant seinen aufkeimenden verbrecherischen Plan abhängig machen von der Zustimmung und Mitwirkung eines beliebigen Hintermanns und wenn er dann diesem Hintermann die Sache vorträgt und lediglich durch dessen Bereitwilligkeit zu definitivem Entschluss und Ausführung „bestimmt“ wird, so ist jener der „Anstifter“ und dieser der Täter.

Als dritte Art der „Teilnahme“ im Sinn des D. St. G. B. (vgl. Lass p. 58 Anm. 95) erscheint die Beihilfe. Voraussetzung — in subjektiver Hinsicht — ist „die Kenntniss des fremden Delikts und der Wille, das wirkliche Zustandekommen desselben zu fördern“.

Wie Schaper hervorhebt, fällt die Teilnahme am Geschäft nicht notwendig unter die am Verbrechen. Andererseits können auch am Geschäft als solchen nicht Beteiligte als Gehilfen in Frage kommen, z. B. der Transportunternehmer, der von der resp. Behörde beauftragt ist, etwa die Waren vom Lieferanten entgegen zu nehmen. Auch der Beamte kann nach deutschem Recht als Gehilfe strafbar werden, aber nur, wenn er z. B. vorsätzlich etwa eine ungehörige Lieferung entgegen nimmt. Anders z. B. im russischen Recht, wo der Beamte (allerdings nicht qua Gehilfe, sondern qua Täter) gestraft wird, auch wenn er fahrlässig untaugliche Ware entgegennimmt, a. 521 des russischen St. G. B. (8) von 1845.

Ausser diesen Teilnehmern im allgemeinen strafrechtlichen Sinne führt nun unser §. 329 noch drei weitere Arten von Beteiligten auf: Unterlieferanten, Vermittler und Bevollmächtigte. Der code pénal spricht nur von den „agents“ (a. 431), ebenso das belgische Recht (a. 292) und zwar lediglich für den Fall der „Nichterfüllung überhaupt“. Das niederländische Gesetz straft nur denjenigen, welcher, zur Aufsicht verpflichtet, ein betrügerisches Handeln seitens der Lieferanten zulässt. Das Sardin. G. B. redet von diesen Nebenpersonen überhaupt nicht, (es ist dies der einzige, vom code abweichende Punkt). Derselbe Gesichtspunkt ist auch vom italienischen Strafrecht (Entwurf 1887 und Gesetzbuch 1889) festgehalten. Ebenso ignorirten dieselben die preussischen Entwürfe bis 1830 incl.

Warum werden diese Personen besonders genannt? Warum genügen für sie nicht die allgemeinen Regeln von der Teilnahme? Der Grund ist, dass für die Bestrafung jener Nebenpersonen nach §. 329 Absatz 3 durchaus nicht notwendig ist, dass der Prinzipal resp. der Hauptlieferant selbst an der Nichterfüllung schuld ist. Es sind sowol Fälle möglich, wo jeder Einzelne

in seinem Geschäftskreis sich gegen seine Pflichten verfehlt, als auch denkbar wäre, dass die im Absatz 3 genannten Personen als „Gehilfen“ im allgemeinen strafrechtlichen Sinne in Frage kommen.

Das französische Recht hat den Fall besonders hervorgehoben, wo sowol die Lieferanten als die Agenten an der Nichterfüllung schuld sind: a. 431 Absatz 2. „...lorsque les uns et les autres auront participé au crime...“ (comme complices, wie Dufour bemerkt). Diese Hervorhebung erscheint überflüssig und ist daher im belgischen Recht fortgelassen. Die Personen im Einzelnen sind:

1. Die „Unterlieferanten“, d. i. eine lediglich mit dem „ersten Lieferanten“ im Rechtsverhältnis stehende Person, die weder mit der Behörde den Vertrag schloss, noch an sie direkt zu liefern hat. Hat z. B. der Hauptlieferant fahrlässiger Weise einem durchaus unzuverlässigen Unterlieferanten die Lieferung übertragen und ist daher der Vertrag nicht erfüllt, so wäre sehr wol eine Bestrafung beider möglich: ob die Fahrlässigkeit in der culpa in eligendo oder in einer andern culpa bestand, ist gleichgiltig. Das Gesetz stellt auch die „Unterlieferanten“ unter Strafe, „weil ohne deren Mitwirkung grosse Lieferungen nicht auszuführen und der Zweck nur durch solidare Verantwortlichkeit der Haupt- und Unterlieferanten zu erreichen ist.“ Goldammer S. 664.

2. Die „Vermittler“, noch im preussischen Strafrecht „Agenten“ genannt („agents“ des französischen (a. 431) und belgischen (a. 292) Rechts). Diese Kategorie ist im Kommissionsentwurf §. 508 nicht erwähnt. Schon die Tatsache, dass „Vermittler“ lediglich eine Verdeutschung der „Agenten“ ist, weist auf ihre Begriffsbestimmung hin. Wie Lass p. 57 bemerkt, sind daher nicht bloss die s. g. Handelsvermittler oder Mäkler zu verstehen, auch ist Gewerbsmässigkeit des

Betriebes nicht erforderlich Lass p. 58. Unter „Vermittler“ ist daher jeder zur Wahrnehmung der Interessen des Hauptlieferanten Angestellte zu verstehen, der namentlich die Geschäfte mit den Unterlieferanten zu vermitteln hat, auch wol als Mittelsperson zwischen Behörde und Lieferant auftritt.

3. „Bevollmächtigte“. Auch diese sind keineswegs auf die in den a. 41 und 47 des H. G. B. erwähnten Kategorien beschränkt; es kann unter ihnen jeder beliebige Mandatar verstanden werden. Nur muss, wie dieses schon im Worte „Vollmacht“ liegt, demselben ein *plein pouvoir* in gewissen Grenzen überlassen sein: nur so hat er die Möglichkeit, auf den Gang der Geschäfte einzuwirken und sich demgemäss auch verantwortlich zu machen: daher fallen namentlich die „Handlungsgehilfen“ (a. 57 ff. des H. G. B.) nicht unter „die Bevollmächtigten“ im Sinne des §. 329, vgl. Lass p. 58.

Ausser dem deutschen Recht, kennt nur noch das ungarische Strafrecht von 1878, §. 457 diese Kategorien und fügt als eine besondere noch die der Transportunternehmer und deren Bedienstete an (Abs. 3); welche im deutschen Recht etwa nur als Gehilfen in Frage kämen.

Dieselbe Erweiterung, wie im ungarischen Recht ist auch im österreichischen Entwurf von 1874 vorgesehen: Sickel p. 179 Anm. 702.

Abschnitt IV.

Die Strafen.

§. 12.

Die Strafen, die das Gesetzbuch für den vorsätzlichen Vertragsbruch angedroht hat, sind im Vergleich sowol mit den frühern preussischen Entwürfen, als auch mit den ausländischen Gesetzgebungen, auffallend niedrige.

Allerdings standen die Strafbestimmungen der ersten Entwürfe bis 1836 incl., zu einander in einem eigentümlichen Missverhältnis: Nichterfüllung im allgemeinen war mit Gefängnis nur bis 1 Jahr (nach Zachariae l. c. bis 3 Jahr) bedroht: die qualifizierte Nichterfüllung (d. h. bei Eintritt eines Schadens) mit Zuchthaus bis 8 Jahr ev. Tod. Bei der allzu grossen Rücksichtnahme auf den Eintritt des Schadens, kam man zu dem höchst sonderbaren Resultat, dass die vorsätzliche Nichterfüllung im allgemeinen niedriger gestraft wird, als die fahrlässige! Für die letztere nämlich war Gefängnis bis 2 Jahr festgesetzt. Dieser Ungeheuerlichkeit wurde durch den Kommissionsentwurf §. 508 ein Ende gemacht. Dieser straft nämlich einerseits den Vorsatz, ohne Unterschied, ob Schaden eintrat oder nicht, mit Zuchthaus, ebenso absolut andererseits auch die Fahrlässigkeit mit Gefängnis bis 1 Jahr oder Strafarbeit bis 2 Jahr. Gegen die Zuchthausstrafe

wurde lebhaft protestirt (vgl. Revision des Entwurfes von 1843 zu §. 511, III p. 72 ff.), doch ist sie erst im preussischen St. G. B. v. 1851 aufgegeben worden und die noch jetzt beibehaltene Gefängnisstrafe bis 5 Jahr eingeführt, bezw. für Fahrlässigkeit bis 2 Jahr. Grosse Aehnlichkeit mit dem Kommissionsentwurf hat derjenige von 1830 §. 458, welcher neben diesem als der gelungenste — in dieser Lehre — bezeichnet werden darf: auch er straft den vorsätzlichen Vertragsbruch mit Zuchthaus, den fahrlässigen mit Gefängnis, ohne jedoch dem „Schaden“ eine Rolle zuzuteilen und ohne der „Hintermänner“ zu gedenken.

Die ausländische Gesetzgebung anlangend, so bestimmte das älteste französische Gesetz v. 9. 4. 1793 für eine fehlerhafte Lieferung einmal Konfiskation und eine Geldstrafe, in der Höhe von $\frac{1}{4}$ des Marktpreises der zu liefernden Waren. Eine solche zusätzliche Geldstrafe ist noch jetzt, allerdings in veränderter Berechnung von allen angeführten Gesetzgebungen als Strafe angedroht, ausser in Deutschland und den Niederlanden. Der Entwurf des code pénal a. 383 und 384 setzte ausser der Geldstrafe (= $\frac{1}{4}$ des Interesses, vom code beibehalten: a. 430) die Freiheitsstrafe der Festung (détention) fest. Sofort wurde seitens der Gerichte, deren Gutachten eingeholt war, auf die allzu grosse Schärfe der Strafe aufmerksam gemacht: vgl. die „observations etc (2)“, und die darin niedergelegten Gutachten der tribunaux criminels de Metz, de Seine et Oise etc. Die Folge davon war, dass im Gesetzbuch selbst die Strafe auf Zuchthaus (reclusion) normirt wurde, bezw. bei Fahrlässigkeit auf Gefängnis. Ebenso das belgische Recht, (a. 292, 294 ff.). Das niederländische Gesetzbuch bedroht den Lieferanten bezw. den mit der Aufsicht Betrauten mit Gefängnis bis 12 Jahr. Das russische Recht straft den nicht gehörig erfüllenden Lieferanten (vorausgesetzt aber, dass der

die Lieferung in Empfang nehmende Beamte selbst sich dabei eines Amtsdelikts schuldig macht), wenn er „betrügerisch verfährt“ wegen „Gaunerei“ (a. 2184 und 521 des St. G. B. von 1845). Lag kein Betrug vor, so hat er den Schaden der Krone zu ersetzen (!) a. 521. Handelt es sich um Tuchlieferanten, so wird nach Handelsrecht, seitens des säumigen Lieferanten eine Geldstrafe verwirkt, eventuell kann 3 jährige Unfähigkeit zur Eingehung von Lieferungsverträgen mit der Krone verhängt werden, vgl. Gesetz vom 26. 3. 1847 (n. 21033), §. 36 und §. 6. Vgl. von Schultz (p. 555).

Das ungarische St. G. B. von 1878 §. 457 straft den Vertragsbruch am Lieferanten selbst, an dem „Sublieferanten“, Vermittler, Bevollmächtigten, Transportunternehmer und dessen Bediensteten, (so auch der österreichische Entwurf) mit Gefängnis bis 2 Jahr und einer Geldstrafe bis 2000 Gulden, ohne dass hierbei zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung unterschieden wäre.

Das italienische St. G. B. von 1889 bedroht die vorsätzliche Nicht- oder betrügerische Erfüllung des Lieferungsvertrags mit Zuchthaus (reclusione) von 6 Monaten bis 3 bzw. 5 Jahr und einer Geldstrafe von mehr als 500 bis zu 10000 Lire. Fahrlässigkeit wird mit detenzione bis 1 Jahr und Geldstrafe bis 3000 Lire bestraft.

Schon der Entwurf zum code pénal a. 383 erwähnt einer fakultativen Ehrenstrafe „...pourront être interdites des droits civiques, civils et de famille“. Der code selbst hat dieselbe nicht aufgenommen, wol aber das belgische Recht und zwar fakultativ bei „ungehöriger“ Lieferung: a. 297 Abs. 2: „ils pourront de plus être condamnés à l'interdiction“, und obligatorisch, wenn es sich um fonctionnaires publics handelt, a. 298 Abs. 2: „ils seront de plus condamnés à l'interdiction“. Vgl. die a. 33 und 31 des code belge.

Im preussischen und nunmehr im deutschen Recht ist die Verhängung der Ehrenstrafe nicht obligatorisch sondern fakultativ (§. 329 Abs. 1 a. E.).

In den preussischen Entwürfen bis 1850 fehlte dieselbe.

Auf Ehrenstrafe wird zu erkennen sein, wo die Nichterfüllung Ausfluss einer ehrlosen Gewinnung ist: reine Spekulation (vgl. Schaper (30)), oder aber Kollusion mit dem Feinde. Der code und die ersten preussischen Entwürfe bis 1843 incl. hatten im Text noch die Klausel: „wenn keine landesverräterische Absicht vorwaltet“, in welchem Fall natürlich eine höhere Strafe verwirkt ist (code a. 430). In Fällen aber, wo nicht direkt von einem „Vorschub leisten“ die Rede ist, wird man es bei den Strafen des §. 329 bewenden lassen müssen, dafür aber die Ehrenstrafe in Kraft treten lassen.

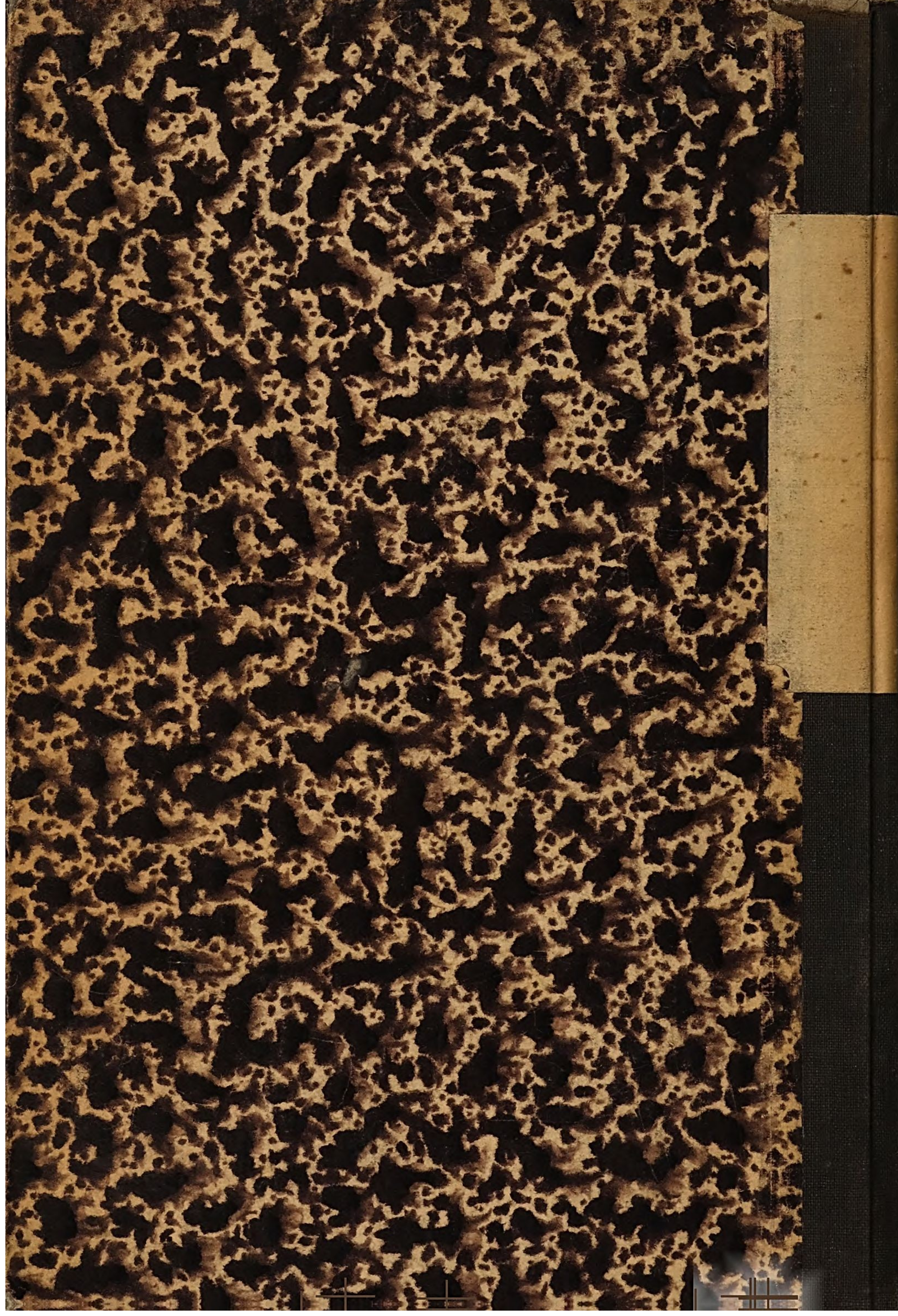
Ausserdem kann gemäss §. 35 des St. G. B. „auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von 1—5 Jahr erkannt werden“ ohne dass geradezu die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt werden.

Kann auf Einziehung einer ungehörigen Lieferung erkannt werden?

Nach dem cit. ältern französischen Gesetz war dies sogar vorgeschrieben. Nach heutigem deutschen Recht aber ist die Frage zu verneinen.

Selbstverständlich gehört die „ungehörige“ Leistung nicht zu den „Gegenständen, welche durch ein vorsätzliches ...Vergehen hervorgebracht sind“ (§. 40 des St. G. B.). Aber sie kann auch nicht gerechnet werden zu den „Gegenständen, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht oder bestimmt sind“. Denn die mangelhafte Lieferung wird nicht gestraft, weil sie als solche direkt vom Gesetzgeber als gemeingefährlich angesehen wird, sondern nur qua Nichterfüllung, d. h. ganz ausbleidende oder nicht rechtzeitige oder nicht richtig beschaffene Erfüllung. Es ist

vollkommen gleichgiltig, ob vorher oder nachher ungehöriges geliefert worden: entscheidend ist, dass die Behörde eine solche Lieferung nicht brauchen kann; sie wird dem Lieferanten zur Disposition gestellt und er bleibt zur richtigen Lieferung und Schadloshaltung civilrechtlich verpflichtet. Natürlich sind Fälle denkbar, wo die gelieferten Nahrungs- oder Genussmittel als die Gesundheit schädigend unter das Nahrungsmittelgesetz vom 14. 5. 1879, oder als sonst gefälscht unter den Betrugsparagraphen 263 fallen. Dann sind sie aus diesen Gründen einzuziehn, aber nicht nach §. 329.



Loeber, August,

Ueber strafbare Nichterfüllung von Lieferungsverträgen nach deutschem und
ausländischem Strafrecht

Göttingen 1889

Crim. 160 kwy

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11584159-1